Curso de Introducción al Derecho

Introducción Filosófica al Estudio del Derecho

Luis María Olaso S. J.

TOMO I

Caracas, 2007

Scanned by CamScanner

ARC 9308

K230
O5B
V.1
C.3

Luis María Olaso, S.J.

Curso de Introducción al Derecho

Introducción Filosófica al Estudio del Derecho

Tomo I

U.C.A.B. -BIBLIOTECA

Universidad Católica Andrés Bello
2007

Scanned by CamScanner

K230
O512

Olaso Junyen, Luis María
Curso de Introducción al Derecho. / Luis María Olaso Junyen. — 3ª ed. — Caracas : Universidad Católica Andrés Bello, 1998.
2 v. ; 23 cm.
Bibliografía : p.490-504
ISBN v. 1 980-244-170-8
ISBN v. 2 980-244-171-6
Obra completa: 980-244-169-4
CONTENIDO: v. 1 Introducción Filosófica al Estudio del Derecho. — v. 2 Introducción a la Teoría General del Derecho.

1. DERECHO. 2. DERECHO - FILOSOFÍA

Luis María Olaso J.
Curso de Introducción al Derecho.

Universidad Católica Andrés Bello
Montalbán, La Vega. Apartado 20.332
Caracas - Venezuela

Diseño, diagramación y edición: Publicaciones UCAB
Diseño de Portada: John Bruzual
Impresión: Editorial Texto

© Universidad Católica Andrés Bello

3ª ed., 13ª. reimpresión 2006
3ª ed., 14ª. reimpresión 2007

ISBN v. 1 980-244-170-8
ISBN v. 2 980-244-170-6
Obra completa: 980-244-169-4
Depósito Legal v. 1 nº: lf 459199834020.A
Depósito Legal v. 2 nº: lf 459199834020.B
Colección nº: lf 459199834020
Hecho el Depósito de Ley

Reservados todos los derechos.
No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado —electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc.—, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

Scanned by CamScanner

OFRENDA

En comunión
con los hombres sinceros
de buena voluntad,
de cualquier ideología o religión;
especialmente
con aquellos
– los más pobres y oprimidos –
para quienes, de hecho,
ni apenas existe el Derecho,
ni saben ni pueden defender sus derechos.
Unido, en abrazo fraternal,
con los esforzados que,
en el mundo estropeado que vivimos,
trabajan, luchan, sufren o mueren
por un orden más justo y más humano,
en la esperanza doliente y gozosa
de que, al final,
– tal vez sobre un fracaso personal aparente –
por encima del derecho de la fuerza
triunfará "la fuerza del Derecho".

A mis antiguos y actuales alumnos,
quienes con sus preguntas,
inquietudes y discusiones,
me obligaron y me obligan
a trabajar y a renovarme siempre.

Scanned by CamScanner

ADVERTENCIA

Agotada la última reimpresión de este Curso de Introducción al Derecho, Introducción Filosófica al Estudio del Derecho, Tomo I, *la Dirección de Publicaciones de la Universidad Católica Andrés Bello desea hacer una nueva reimpresión (la quinta) a fin de satisfacer la fuerte demanda universitaria estudiantil del mismo. En un primer momento me opuse a ello por considerar que en el mundo se han producido hondas transformaciones desde 1979, fecha de la última Edición corregida, hasta el día de hoy, lo cual exige una revisión y actualización de algunos capítulos. No concibo un libro de Introducción al Derecho que sea estático, que no refleje —a su nivel— los acontecimientos nacionales e internacionales que dinamizan la sociedad de nuestros días. Pero el absorbente trabajo que me ocupa ahora, no me deja tiempo para enriquecer la Bibliografía, suprimir algunos capítulos ya pasados de actualidad, modificar otros y, tal vez, redactar alguno nuevo. Acepto, pues, una reimpresión más de la edición de 1979, haciendo, sin embargo, estas advertencias:*

1.- En la fecha de la redacción de este libro, el mundo se organizaba en una estructura «bi-polar». Era la época de los dos grandes bloques de naciones: El mundo Occidental liberal-capitalista industrializado, liderizado por el «trilateralismo» de EEUU, Europa y Japón, con su zona de influencia en los países del Tercer Mundo (América Latina y algunas naciones africanas), y el mundo Oriental, el bloque comunista estructurado alrededor de la Unión Soviética, también con su zona de influencia en países del Tercer Mundo (Sur de Asia y algunos países africanos). Epoca de «guerra fría», con amenaza de una confrontación nuclear de alcances imprevisibles para el planeta. En esta época, 1979, el comunismo era para nuestros pueblos, vilmente explotados, pobres y hambrientos, una atrayente utopía que ilusionaba a muchos. Por eso, en el Tercer Título de este libro sobre el «Fundamento del Derecho», desarrollé con cierta amplitud —en el capítulo XII— la ideología marxista-leninista y dediqué el capítulo XIII a una amplia crítica del mismo.

Scanned by CamScanner

Estos dos capítulos ya no tienen el sentido ni la importancia que tenían antes: En el año 1989 se destruye el «Muro de Berlín», se desmorona al Comunismo con su capitalismo de Estado, se acaba la guerra fría y la amenaza de la confrontación nuclear. Nace un «Mundo uni-polar» que produce una serie de fenómenos en el panorama jurídico-social, nacional e internacional, que no pueden pasar inadvertidos en este libro que inicia los estudios universitarios de los futuros juristas a los que la UCAB pretende formar con cierta profundidad.

2.- El capítulo XX de este libro, «Justicia Social», si bien en su planteamiento teórico inicial puede considerarse aún vigente, está retrasado en los problemas que contempla y en los cuadros de datos estadísticos que necesitan ser actualizados, tanto a nivel nacional como internacional. También en la década de los 80 se han publicado documentos y libros importantes sobre la Justicia Social y la Libertad Humana que no se pueden dejar de mencionar en un libro que pretenda estar actualizado.

Salga, pues, a la luz, esta Quinta reimpresión de «Introducción Filosófica al estudio del Derecho» para ayuda y formación de los estudiantes, pero tengan en cuenta los profesores de esta materia las observaciones aquí indicadas y ojalá se animen a subsanar estas deficiencias producidas por el inexorable paso del tiempo y el violento movimiento de la sociedad que, por ahora, no tengo tiempo de rectificar.

Luis María Olaso J.

Scanned by CamScanner

"El porvenir de la humanidad está en manos de quienes sepan dar a las generaciones venideras razones para vivir y razones para esperar".

CONCILIO VATICANO II, G.S., 31

PROLOGO

Este libro es la primera parte de la "Introducción al Derecho" que estoy elaborando. Surge en una circunstancia de espacio y de tiempo muy determinados, en un país "en vías de desarrollo" que busca afanosamente su progreso y bienestar social, como fruto de la experiencia de algunos años de cátedra en la Universidad Católica Andrés Bello y en la Universidad Central de Venezuela. He podido apreciar, en ellos, tanto las inquietudes y problemas que se plantea el universitario de hoy, como el bagaje intelectual con que llega —en término medio— a la Universidad.

Ambos factores los he tenido muy en cuenta al redactar estas páginas: El primero, para no caer en el error de ofrecer una doctrina "aérea" y "desencarnada" de la realidad; el segundo, para escribir con la mayor sencillez y sistematización posibles, a fin de que poco a poco, insensiblemente, el principiante vaya familiarizándose con los conceptos y el lenguaje jurídico hasta obtener esquemas e ideas claras. Pero creo también que no está reñida la sencillez con la profundidad y, por eso, he procurado, en ocasiones, ser profundo y tratar algunos temas básicos de la vida y del Derecho que hoy se plantean e inquietan a los estudiantes.

Concibo el libro como un elemento importante para el "diálogo" profesor-alumno. He intentado que este libro "hable al estudiante" y vaya como "llevándole de la mano", desde lo elemental hacia el complejo e intrincado mundo de los conocimientos jurídicos. Para que este feliz resultado llegue a ser una realidad, me permito ofrecer estos consejos —basados en la ex-

Scanned by CamScanner

periencia– a mis amigos, los estudiantes, a quienes va dirigido y dedicado este libro:

1º – Aunque la imaginación ayuda, no pretendan representar los conceptos con la imaginación, porque una cosa es "entender" y otra "imaginar".

2º – Es una ilusión pensar que una definición o un párrafo aprendido "de memoria" está ya *"entendido"*. Entender significa comprender, "captar el sentido". Para lograrlo son utilísimas las discusiones, preguntas al profesor, ejercicios de grupo, etc. Por eso, es necesaria la asistencia y las intervenciones en las clases.

3º – Presten atención a los *términos técnicos* y procuren aprenderlos de memoria, ya que una cosa no se conoce con propiedad si no se conoce su definición precisa. En realidad, no son muchos los términos técnicos que este libro contiene y, para destacarlos mejor, se ha utilizado una letra negrita.

4º – No se puede comprender todo de una sola vez. Un factor subjetivo, el cansancio originado por el esfuerzo del estudio, exige *dosificar* éste convenientemente. Además, hay otro factor objetivo: las relaciones que cada problema o tema tiene con otros, hace que no se pueda comprenderlo en profundidad hasta que no se hayan estudiado otros temas o problemas relacionados con él y de los cuales depende su solución completa. Los primeros capítulos de un libro, sólo se entienden a fondo cuando se han estudiado también los últimos. Por eso son tan útiles los exámenes parciales "acumulativos" y los repasos "integrales" para el examen final.

5º – Solamente a base de un estudio constante y tenaz acompañado por una reflexión "personal" (nunca por "inspiración espontánea") se puede adquirir el *sentido jurídico*, es decir, la facilidad para interpretar y conocer con personalidad los problemas específicos del Derecho. Adquirir este "sentido jurídico personal" es mucho más importante que conocer eruditamente muchas doctrinas y opiniones. Finalmente,

6º – Cada estudiante deberá encontrar *"su propio método"* de estudio, de acuerdo con sus posibilidades y aptitudes. Para algunos no pasará de un sencillo "subrayado"; para otros será

Scanned by CamScanner

utilísimo elaborar sus propios resúmenes, esquemas o cuadros que les permitan repasar rápidamente la materia.

He revisado cuidadosamente esta tercera edición completando la bibliografía y añadiendo algunos temas de especial interés: "Teología de la liberación" (Cap. VII), "Eurocomunismo" (Caps. XIII y XIV) y "Seguridad Nacional y Trilateralismo" (Cap. XIX).

Mi agradecimiento a los que me han animado y ayudado en la publicación de este libro. A la Distribuidora Estudios S.R.L. que se encarga de la edición y distribución; a la Universidad Católica Andrés Bello, que lo incluye en su colección de Manuales de la Facultad de Derecho; al "Instituto Fe y Liberación" que lo patrocina. Especialmente expreso mi gratitud a los Abogados Lorenzo Fernández Gómez, María Luisa Tosta de Martínez, José Rafael Hernández Gordils, Lorenzo Eduardo Fernández Escobar y María Helena Fernández Velosa, ayer brillantes alumnos y hoy excelentes profesores en Cátedras de Introducción al Derecho de la U.C.A.B. y la U.C.V.

Ojalá que este libro cumpla sus objetivos y despierte en los Bachilleres que se inician en la carrera de Leyes el deseo de superación científica del Derecho y el anhelo por la Justicia.

L. M. O.

Scanned by CamScanner

PRESENTACION

I — ANTECEDENTES

El primer antecedente conocido de una disciplina de iniciación a los estudios jurídicos se halla en el siglo XIII con la obra "Speculum iuris" de GUGLIELMO DURANTE. Posteriormente, las cátedras de Derecho Natural existentes en las principales Universidades europeas a partir del siglo XVII, se proponían exponer los fundamentos ético-filosóficos del Derecho y también dar una visión sistemática del mismo en sus diferentes ramas. Pero fue en el siglo XIX cuando apareció la disciplina que ofrecía un cuadro completo del mismo a través del estudio de sus nociones fundamentales: en 1808 el profesor CARRE, Decano de la Facultad de Derecho de Rennes, publica una "Introducción General al Estudio del Derecho"; en 1819 aparece la obra de LERBETTE "Introducción al Estudio Filosófico del Derecho". Por fin, en 1840, el filósofo VICTOR COUSIN crea la primera cátedra de Introducción al Derecho en la Universidad de París.

Desde entonces, en su breve y joven historia, la Introducción al Derecho se desarrolla en una trayectoria accidentada a causa del influjo que ejercen sobre ella las diversas corrientes de pensamiento: algunas veces cambia su nombre por el de Principios Generales del Derecho, Principios de Legislación Universal, etc.; otras, el cambio afecta a la orientación de su contenido por la lucha que sostienen, en la época, el sociologismo, la dogmática jurídica y la Filosofía del Derecho renacida con STAMMLER a fines del siglo XIX. En medio de estas fluctuaciones, siempre se le reconoce su carácter de asignatura propedéutica o introductoria y, tras varios intentos, va siendo aceptada en las Universidades. En Latinoamérica, México y Chile la establecen como cátedra autónoma en 1934; en Venezuela, tras el precedente de 1874 que introdujo en nuestra Universidad los "Principios de Derecho y Legislación", se estabiliza

Scanned by CamScanner

definitivamente con el nombre de "Introducción al Derecho", al ser incluída en el pensum de la carrera por el Reglamento de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela en el año 1956.

II – FINALIDAD

Como su mismo nombre lo indica, la Introducción al Derecho tiene por finalidad introducir, franquear, poner al alumno en contacto con la ciencia a la que va a dedicar varios años de estudio en la Universidad y que, más adelante, va a significar algo importante en su vida: su actividad profesional. Durante la carrera, el alumno deberá estudiar diversas asignaturas, cada una con su objeto y método delimitados, escuchará opiniones y doctrinas diferentes, incluso opuestas, en la exposición de algunos preceptos del Derecho. Hasta puede sentirse desengañado en su sentido de Justicia al observar la intención y palpar las consecuencias de algunas leyes. El resultado puede ser una gran desorientación: De hecho, los mejores alumnos, –que son los que abrazan la carrera de Derecho movidos por ideales de Justicia– fácilmente pueden perderse en el bosque de normas y doctrinas jurídicas cuando no son capaces de percibir, en esa aparente maraña, el hilo sistematizador que les da vida y unidad. En esta situación es indispensable ofrecer a los alumnos que se inician en las materias jurídicas una visión de conjunto del Derecho. Es necesario que éstos tengan, antes de abordar el estudio de las materias jurídicas especiales, una noción del Derecho. de sus fuentes, de la clasificación de las normas jurídicas, de las ramas del Derecho Positivo, etc. Sólo poseyendo estas nociones podrán cursar con éxito la carrera de Leyes.

Creemos, además, que este primer contacto o visión del Derecho no debe ser superficial. Los aspectos externos del Derecho, vgr. las clases y jerarquía de las normas jurídicas, el procedimiento de la formación de las leyes, la organización de los Tribunales de justicia, etc., deben formar parte esencial de nuestra asignatura. Pero su verdadera finalidad no estriba en la abundancia de conocimientos jurídicos, por más que éstos puedan ser útiles al alumno. Es más importante que éste consiga una

Scanned by CamScanner

visión orientadora y unificadora. Ahora bien, ¿cómo conseguir este resultado? La respuesta depende tanto de los elementos que se incorporen a la asignatura como de la estructura en que se disponga la materia.

III – ELEMENTOS

Creemos que los elementos integrantes de la Introducción al Derecho son tres: el sociológico, el dogmático o científico y el filosófico[1].

1) *Elemento sociológico.* La sociedad es necesaria al hombre ya que éste, a causa de sus múltiples limitaciones, no puede realizarse como persona sino viviendo en comunidad. A su vez, la sociedad implica el Derecho: la experiencia jurídica es universal en todos los pueblos y en todos los tiempos. Por eso la disciplina que pretenda una visión sistemática y orgánica del Derecho no puede prescindir de integrar en su estudio el elemento sociológico y humano que constituya la base del mismo*.

2) *Elemento dogmático o científico.* Este elemento se refiere al análisis y sistematización de los conceptos jurídicos fundamentales y a su representación en una unidad orgánica. Para ello debe profundizar en la observación de los fenómenos jurídicos, extraer de ellos los caracteres que le son esenciales para construir con ellos los conceptos, estudiar los nexos que los unen y organizar todo el material en sistema, siempre sobre la base de la experiencia.

3) *Elemento filosófico.* El tercer elemento de la Introducción al Derecho es el filosófico, que debe abarcar el universal jurídico en una búsqueda del concepto integral del Derecho, cómo una lógica conclusión de todo lo anterior y en el cual se exprese y represente la totalidad de la realidad jurídica.

---

1. PACHECO GOMEZ, MAXIMO. *Segunda Conferencia de Facultades Latino-Americanas de Derecho* (Universidad Mayor de San Marcos, Lima, Perú, 1961), pág. 68.

* Aunque en nuestro pensum de estudios, la Sociología Jurídica se ocupa especialmente del elemento sociológico del Derecho, también es indispensable tenerlo en cuenta en la exposición de los temas de nuestra asignatura.

Scanned by CamScanner

Finalmente, estos tres elementos deben estar unidos entre sí por una común base filosófica, a fin de obtener un pensamiento coherente, una orientación uniforme que haga posible el trabajo de sistematización que exige la asignatura. "Es mejor poseer una moral, aunque sea equivocada, que no poseer ninguna", dice LEPP[2]. También es mejor, creemos, seguir una determinada orientación jurídica que dispersarse en una multitud de datos y teorías, a veces contrapuestas, que, en definitiva, lo dejan todo en la superficialidad y desorientación haciendo imposible construir un sistema. Por eso, aunque con un criterio de amplitud hagamos desfilar por estas páginas las diversas corrientes de pensamiento en materia de Derecho y nos esforcemos en comprender y asimilar sus valores, nuestro estudio se estructurará básicamente sobre la línea de un moderno iusnaturalismo comunitario.

IV – ESTRUCTURA

Aunque todos los autores están conformes en asignar a la Introducción una finalidad propedéutica y orientadora, no lo están en lo que se refiere al contenido y plan de la asignatura: algunos la conciben como Enciclopedia Jurídica (RADBRUCH); otros, principalmente, como Lógica Jurídica (DU PASQUIER); otros dan notable importancia a la historia del pensamiento jurídico (PACHECO GOMEZ, MOUCHET y ZORRAQUIN); etc. ¿Qué camino seguiremos ante tanta diversidad?

Nos hemos decidido por dividir la asignatura en tres partes:

En la *primera*, después de analizar brevemente el concepto de Derecho y la actividad que el hombre puede desplegar sobre él, lo estudiamos como uno de los órdenes normativos que rigen la existencia humana desarrollando, a continuación, su fundamento y sus fines. Es el contenido de este Tomo I. Se trata de proporcionar una orientación básica sobre lo que representa el Derecho en la vida y en la sociedad.

---

2. I. LEPP: *La Nueva Moral* Edit. Lohlé, Buenos Aires, 1964), págs. 73-79.

Scanned by CamScanner

En la *segunda parte* trataremos del Derecho en su aspecto objetivo que, como veremos, constituye el elemento principal de la Ciencia Jurídica: Cómo nace el Derecho, o sea, cuáles son sus fuentes de existencia y de conocimiento; la norma jurídica, su estructura y caracteres, cómo se clasifican y agrupan la multitud de normas existentes en el ordenamiento jurídico para formar las diversas ramas del Derecho y algunos problemas sobre su técnica y aplicación.

Finalmente, en la *tercera parte*, estudiaremos el Derecho en su aspecto subjetivo, comprendiendo aquellos elementos fundamentales (sujeto de Derecho, relación jurídica, objeto, hechos y actos jurídicos) que constituyen su tejido ontológico. De esta manera, nuestra asignatura completará su función didáctica al poner a disposición del alumno aquellos conceptos jurídicos que deberá manejar continuamente en las diversas asignaturas. La segunda y tercera parte constituyen el Tomo II.

En la primera parte se destacan los aspectos filosóficos, y sociológicos del Derecho, viniendo a ser como una Introducción a la Filosofía Jurídica; la segunda y tercera partes son más bien de carácter científico, a nivel de la Teoría General del Derecho.

Hemos preferido tal estructura, principalmente por dos razones: Primera, por el deseo de no apartarnos demasiado de los programas existentes en otras Universidades del país, lo cual no quiere decir que –dentro de unas líneas básicas– no hayamos introducido innovaciones, desarrollando más extensamente algunas partes (vgr. fines del Derecho) e incorporando otras (fundamentos del Derecho, Justicia Social y negocio jurídico) con intención de rellenar algunas lagunas en el pensum de la carrera y ayudar a nuestros alumnos en su esfuerzo de conseguir una formación completa. Segunda, porque creemos que la estructura elegida sirve para que se puedan cumplir satisfactoriamente las finalidades de la Introducción.

V – DEFINICION

Después de las consideraciones precedentes, aceptamos la siguiente definición:

Scanned by CamScanner

"Introducción al Derecho es la disciplina que tiene por objeto presentar al alumno en forma didáctica una visión orgánica y sistemática del Derecho, familiarizarle con los problemas de la norma jurídica y con los conceptos básicos que son aplicables a todas las ramas del Derecho"[3].

3. *Vid.* M. VILLORO TORANZO: *Introducción al Estudio del Derecho.* (Edit. Porrúa, México, 1966), pág. XXI-XXIV.

Scanned by CamScanner

Título I

NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO

Scanned by CamScanner

CAPITULO I

Tema 1

CONCEPTOS PRELIMINARES

NOCION DE DERECHO. Planteamiento del problema y dificultades. El Derecho como norma de la vida social. Noción vulgar. Noción etimológica. El término "derecho": acepciones y analogía. Definición. DERECHO NATURAL Y POSITIVO. DERECHO SUBJETIVO Y OBJETIVO. CLASIFICACIONES DEL DERECHO POSITIVO OBJETIVO: Derecho histórico, derogado y vigente. Eficaz e ineficaz. Sustantivo y adjetivo. Estatuído y consuetudinario. LA VALIDEZ EN EL DERECHO: Sus clases y relaciones.

I – NOCION DE DERECHO

1) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y DIFICULTADES.

Pudiera parecer que la noción de Derecho es una de las ideas más definitivamente incorporadas al saber de todo jurista y sobre la cual no debieran caber vacilaciones ni disentimientos, puesto que al Derecho han dedicado largos estudios no pocos talentos extraordinarios. Sin embargo no es así, pues, como decía KANT, "todavía andan los juristas buscando la definición de su Derecho". Existe, realmente, una dificultad seria para llegar al concepto de Derecho, dificultad que proviene, principalmente, de tres raíces:

A) *De la riqueza de su contenido.* La palabra Derecho expresa un concepto de contenido riquísimo y variado que le permite tener muchas aplicaciones, admitir divisiones y ser contemplado desde distintas perspectivas. Por eso, aunque es fácil y claro definir aspectos parciales del Derecho, es difícil dar una definición que abarque todos sus aspectos.

B) *De que el Derecho en toda su complejidad está ubicado entre los objetos "culturales".* No es un objeto matemático ni

Scanned by CamScanner

natural que esté regido por leyes exactas ni por el principio de causalidad física. Tampoco es un fenómeno psíquico del que se pueda ocupar la ciencia psicológica; ni es un ser ideal (un ente de razón). Es un objeto cultural cuyo estudio pertenece a las ciencias de la cultura. Estas no tienen la precisión de las ciencias exactas ni de las naturales, lo cual ocasiona dificultades a la hora de establecer definiciones.

C) *De la conexión del Derecho con la Filosofía y la Sociología.* El concepto de Derecho depende en gran parte de las posturas filosóficas y sociológicas que se admitan como punto de partida; de ahí que cada sistema filosófico tenga su propia noción de Derecho. Además, modernamente otras escuelas jurídicas pretenden independizar el Derecho de la Filosofía y la Sociología, lo cual aumenta aún más la diversidad. Un notable autor moderno ha recogido unos cuarenta conceptos distintos del Derecho inspirados en otras tantas escuelas.[4]

Sin embargo, a pesar de estas dificultades, todos tenemos una noción intuitiva de lo que es Derecho. Por lo tanto, antes de llegar a la definición, se impone una reflexión sobre aquello que todos entendemos por Derecho y el examen de algunas ideas previas que poco a poco nos lo vayan descubriendo.

2) El Derecho como norma de la vida social.

A) *El hombre y las limitaciones de su libertad.* El hombre, existencialmente, se encuentra que no vive solo, sino relacionado con el cosmos, con los otros hombres y, para los creyentes, también con Dios. Es libre, pero esta situación de "ser-relacionado" limita su libertad fundamentalmente de dos maneras: respecto del cosmos, su actividad está sometida a reglas técnicas; respecto de los demás hombres y de Dios, son las *normas* las que rigen su vida. Distingamos unas de otras:

Las *reglas técnicas* indican cuáles son "los medios idóneos para lograr un fin determinado, pero no imponen un deber de modo absoluto"; por ejemplo, el arquitecto que quiera construir una casa empleará las reglas técnicas de las edificaciones que

4. J. CASTAN TOBEÑAS: *Las Diversas Escuelas Jurídicas y el concepto de Derecho.* (Instº Edit. Reus, Madrid, 1947).

Scanned by CamScanner

le indicarán los materiales que se debe emplear, la altura del edificio, etc. Como se ve las reglas técnicas solamente señalan el camino a seguir para el caso de que el arquitecto se decida a construir. Las *normas*, por el contrario son "reglas de conducta de observancia obligatoria". Por ejemplo, es obligatorio pagar los impuestos al Estado, portarse dignamente, etc.

B) *Clases de normas.* Una vez hecha esta primera distinción, reflexionemos sobre las normas. En la vida del hombre en sociedad aparecen claramente cuatro clases de normas que limitan su libertad:

a) *Convencionalismos sociales.* Llamados también normas de etiqueta o de trato social, vgr. las que se refieren al modo de vestir, de saludar, de presentarse dignamente en los actos, etc.

b) *Normas morales.* Son las que rigen las acciones humanas con miras al bien individual de cada persona y que se cumplen espontáneamente, sin presión exterior, vgr. hacer el bien a los demás, leer algunos libros de formación personal, etc.

c) *Normas religiosas.* Son las que rigen las acciones humanas con miras al bien sobrenatural, según la conciencia personal de cada uno.

Normas

d) Finalmente, las *normas jurídicas.* Son las que rigen la conducta humana en la vida social con miras al bien común y pueden, por lo tanto, ser exigidas exteriormente por medio de una coacción organizada por el Estado. Por ejemplo la ley de tránsito, cuya observancia ocasiona el bien de que no haya accidentes en la circulación de vehículos y que tiene su sistema de coacción por medio de un cuerpo de fiscales autorizados para imponer multas.

Observamos que una misma conducta humana puede ser imperada por varias normas de distintos órdenes, que, en algunos casos, se superponen y refuerzan mutuamente, vgr. el precepto de "no matar" es una moral, religiosa y también jurídica.

C) *Derecho y sociedad.* Es claro que el hombre para alcanzar la perfección a que está llamado en el orden físico, individual y moral, debe vivir con otros hombres con los que coexiste y colabora en una mutua ayuda y complementación. El hombre es un ser llamado a vivir en sociedad. Y es claro también que

Scanned by CamScanner

la vida social requiere un respeto mutuo entre sus miembros, una división de actividades según las cualidades de cada uno, una colaboración hacia determinados objetivos, es decir, un orden. Para conseguirlo se hacen necesarias las normas jurídicas, o sea el Derecho. De ahí la célebre frase: *donde existe la sociedad, allí hay Derecho* ("ubi societas, ibi ius"). Si el hombre viviera solo, aislado, no estaría sometido sino a normas morales y religiosas en su vida; pero, salvo casos muy especiales, el hombre siempre ha aparecido en sociedad. De ahí que el Derecho sea tan antiguo como la historia y que todos los pueblos hayan tenido –más o menos rudimentario– su ordenamiento jurídico, es decir, su Derecho.

Debemos señalar como idea final de este apartado, que el Derecho invade toda la vida social: la aparición del hombre y su desaparición (nacimiento y muerte), la actividad diaria, los viajes, los estudios, los negocios, todo está prescrito o permitido por el Derecho. En nuestra época, de un modo especial, aumenta la injerencia del Estado en la vida del hombre por medio del Derecho (vacunación obligatoria, educación, identificación personal, seguros sociales obligatorios, impuestos indirectos, etc.) llegando hasta invadir zonas que antes se consideraban reservadas a la libertad personal[5].

En resumen: el Derecho parece como sistema de normas que, coexistiendo con otras normas diferentes, limitan la libertad del hombre y ordenan su comportamiento en la sociedad con miras a conseguir un orden social indispensable para su desarrollo y perfeccionamiento. El Derecho es, pues, un "fenómeno social". Aproximémonos un poco más para conocerlo con mayor precisión.

3) NOCION VULGAR.

Todos entienden por derecho aquello que "no es torcido", que es "recto", vgr. una línea derecha es una línea recta. Vemos pues que la palabra derecho, en su significación vulgar, insinúa la idea de *rectitud*. Si referimos esta idea a la conducta

5. *Vid.* P. MARTIN PEREZ: *Introducción a la Ciencia del Derecho* (Edit. Bosch, Barcelona, 1959), págs. 11-23.

Scanned by CamScanner

humana, decimos que una conducta es conforme a derecho, es recta, cuando se adapta a determinadas reglas o *normas* de convivencia que son impuestas por un *mandato*. En resumen nuestra reflexión sobre la noción vulgar del Derecho nos descubre tres elementos *"rectitud"* de la conducta humana en relación a una *"norma"*[5] que es impuesta a los que viven en sociedad por un *"mandato"*. En este sentido, un autor define el Derecho como

> **"La dirección de la conducta humana hacia el bien exigido imperiosamente por las relaciones esenciales de la sociedad humana"**[6]

Después de esta primera noción vulgar, nos interesa descubrir el derecho más científicamente por su etimología.

4) NOCION ETIMOLOGICA[7].

Por su etimología, o sea, significado de la palabra, derecho deriva del latín *di-rectum*, participio pasivo del verbo *dirigo*, que significa dirigir con rectitud, palabra en la que el prefijo "di-" afianza la idea de estabilidad. Más remotamente, la palabra griega "orego" y la raíz aria "r j" tienen idéntica significación. Esta raíz aria "r j", con las modificaciones semánticas respectivas, se encuentra en la voz derecho de casi todas las lenguas: *diritto*, en italiano; *direito*, en portugués; *dreptu*, en rumano; *droit*, en francés, *recht*, en alemán; *right*, en inglés; *reght*, en holandés, etc.

Sin embargo, en el Derecho Romano, base de nuestros sistemas jurídicos latinos, "derecho" no tiene su palabra correspondiente, ya que allí se denominaba *ius*. Muchos términos jurídicos de nuestro lenguaje se derivan de ella, vgr. jurisprudencia, ju-

---

6. F. CLEMENTE DE DIEGO, citado por F. PUIG PEÑA: *Instituciones de Derecho Civil* (Bosch, Barcelona, 1942), pág. 2.
7. "Por lo común, la etimología es la mejor definición, porque hace gustar la sustancia de las palabras, revela la imagen velada por el hábito o las deformaciones lingüísticas, o deja descubrir asimismo cómo ciertas acepciones nuevas han podido derivar del sentido primitivo". *Vid.* H. CAPITANT; *Vocabulario Jurídico* (De Palma, Buenos Aires, 1961), Prólogo, pág. IX.

Scanned by CamScanner

rista, etc. A su vez, "ius" proviene según algunos autores del verbo "iubeo" que significa *mandar*, y según otros de "iustum", es decir, lo que es justo o recto en relación a otros, y también de "iustari", ajustar, o sea, adaptar la conducta de los hombres a la norma jurídica[8].

En resumen: La significación etimológica de derecho contiene también las ideas de "rectitud" y "mandato" que descubrimos en la noción vulgar; y también la de "norma" cuyo cumplimiento hace *recta* la conducta humana. Veamos ahora las acepciones o significados de la palabra derecho.

5) EL TERMINO "DERECHO".

Hemos dicho anteriormente que la palabra derecho tiene un extenso contenido. En efecto, nosotros la empleamos en sentidos diversos que entendemos perfectamente. Así decimos que el propietario de una finca tiene "derecho" a explotarla; que el conjunto de Leyes de Venezuela forman el "Derecho" patrio; que "no hay derecho" a que existan ciertas leyes discriminatorias por motivos raciales o ideológicos; y que vamos a estudiar la carrera de "Derecho". Vemos pues que "derecho" es un término que se emplea en varios sentidos y que, a primera vista, pudiéramos llamar *multívoco*. Antes de precisar cómo debe entenderse esta "multivocidad", debemos establecer con claridad las cuatro acepciones principales del Derecho.

A) *Acepciones*

a) Derecho, como *norma o sistema de normas*, que se denomina Derecho *Objetivo*, vgr. el Derecho Venezolano.

b) Derecho como *facultad o poder* de hacer, poseer o exigir algo, que constituye el derecho *subjetivo*, llamado así en atención a la persona o sujeto que goza de él; por ejemplo el derecho de propiedad, de exigir el pago de un crédito, de celebrar contratos, etc.

c) Derecho como *ciencia*, vgr. la ciencia del Derecho; finalmente.

8. L. RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE: *Ciencia y Filosofía del Derecho* Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961, pág. 295.

Scanned by CamScanner

d) Derecho como expresión de *principios superiores*, o sea, como ideal ético o moral de justicia; así, se dice, por ejemplo: "no hay derecho a tal injusticia".

A veces se usa la palabra derecho incluyendo dos o mas sentidos: Así, la frase "Derecho Natural", sin distinguir más, implica a la vez un sistema de normas, las facultades o poderes derivados de ellas y el carácter ético o moral de justicia.

B) *Analogía.*

Vamos ahora a precisar el sentido de esta "multivocidad" en que aparece empleada la palabra derecho. Diremos, en primer lugar, que no es un término "equívoco", o sea, el que se emplea en varias significaciones completamente independientes entre sí (vgr. "gato", que puede referirse a un animal o a un instrumento mecánico). Por el contrario, los diversos sentidos en que se usa "derecho" hacen referencia a algo común entre ellos, a una idea que se encuentra en todos a pesar de tratarse de realidades tan distintas. Pero, "derecho" es un término *análogo*, es decir, "aquel que se aplica a realidades distintas desde un punto de vista semejante". El término que se aplica se llama análogo o "analógico"; las realidades a las que se aplica, *analogados*. Lo aclaramos con un ejemplo: El término "sano" es el *análogo* que se aplica, a varias realidades distintas: así decimos un hombre sano, un clima sano, una medicina sana, un alimento sano. Hombre, clima, medicina y alimento son los *analogados*. Entre éstos hay uno al cual se aplica el término análogo en su significación más directa y genuina y es el *analogado principal*; él es la razón o la causa de que aquél también se pueda aplicar a los otros analogados. En nuestro ejemplo, "hombre" sería el analogado principal, ya que sólo se puede hablar de clima sano, alimento sano y medicina sana en referencia a la salud que estas realidades proporcionan al hombre, por lo cual, clima, alimento y medicina son los *analogados secundarios*.

La palabra "derecho" es un término *análogo*. Como dice muy profundamente LEGAZ Y LACAMBRA:

> "En efecto, entre el Derecho como *ciencia*, el Derecho como *norma*, el Derecho como *facultad* y el Derecho como *ideal de justicia* (en cuyo nombre protestamos de una realidad dada o de la ausencia de una reali-

Scanned by CamScanner

dad deseada), existe una vinculación profunda, una trabazón ontológica* esencial, puesto que el *Derecho* como objeto de saber científico, estudia, interpreta y contribuye a la elaboración de aquellas *normas de Derecho* en las cuales se fundan los derechos que cada cual puede afirmar como suyos y que expresan un ideal ético de *justicia;* o, a la inversa, ese saber científico desentraña los ideales de justicia y los derechos que con arreglo a éstos, afirma cada cual como suyos, y funda sobre aquéllos las normas jurídicas que constituyen el Derecho de un pueblo determinado. Por eso, el Derecho es un concepto analógico"[9].

Llegamos, pues, a dos conclusiones: la primera, la mutua implicación de los distintos sentidos de la palabra Derecho por la presencia en ellos de una idea o criterio común que permanece en todos; la segunda, la verdadera diferenciación de estos sentidos, la cual sin embargo, no puede ser tan grande que signifique un desconocimiento o una ruptura de aquella unidad más profunda que la sustenta.

Ahora damos un paso más: ¿Cuál es ese criterio común, esa idea que permanece en todas las acepciones del Derecho?

A nuestro juicio, la idea constante y común a las cuatro aplicaciones señaladas, es la que viene dada por su significación etimológica: *la rectitud.* En el aspecto objetivo, las normas deben imponer "lo que es *recto*" (lo que es justo); en el subjetivo, esas facultades o poderes no son caprichos desviados o torcidos, sino facultades también rectas (cor-rectas) derivadas de las normas; la Ciencia del Derecho se ocupa de la rectitud de las relaciones humanas sociales y, cuando estudia los abusos ocurridos en las legislaciones positivas, es quehacer del jurista no sólo explicarlas sino también en lo posible, criticarlas y rectificarlas; finalmente, los principios superiores, son criterios de *justicia y rectitud.* Por lo tanto, para nosotros "derecho" es el término análogo; el criterio ético de justicia y rectitud, el *analogado principal;* y las otras acepciones, los analogados *secun-*

---

* "Ontológico": que está en el mismo "ser" de la cosa, en este caso del Derecho.

9. L. LEGAZ Y LACAMBRA: *Filosfía del Dereçho* (Edit. Bosch, Barcelona, 1972), pág. 246.

Scanned by CamScanner

darios. Naturalmente que, como indica LEGAZ Y LACAMBRA "la determinación de cuál sea el analogado *principal* depende de las distintas concepciones filosófico-jurídicas, pues para las concepciones subjetivas el Derecho será, fundamentalmente, *facultas* (aspecto subjetivo), para los normativistas *lex* (aspecto objetivo) y, para los eticistas, *id quod iustum est* (lo que es recto o justo[10]. Sin desconocer las razones o motivos que inspiran a las otras concepciones nos decidimos por la última orientación•

6) DEFINICION

Después de aproximarnos intuitivamente al Derecho, estudiarlo en su etimología y acepciones, es hora de intentar una definición.

Creemos con CASTAN[11] que una buena definición del Derecho, para cumplir con las reglas de la lógica, debe reunir dos exigencias: hacer referencia a todos los elementos esenciales del Derecho, incluso a la idea o fin supremo que justifica su existencia sin limitarse sólo a los elementos externos o formales del mismo; y las de abrazar sintéticamente todos los aspectos del Derecho.

---

10. *Ibid.*, pág. 246.

• La decisión que se toma en este problema –y que determina el criterio jurídico de cada autor– depende también de la actividad que se pretenda desarrollar sobre el Derecho. Veremos en el Capítulo II, que el hombre puede actuar en él de cuatro maneras: considerándolo como objeto de la Filosofía, de la Ciencia, del Arte y de la Técnica. Naturalmente, el punto de vista característico de cada una de estas actividades, sobre todo si se independizan demasiado unas de otras, podrá hacer cambiar, en la práctica, la respuesta a la pregunta formulada. Nosotros, prescindiendo ahora de estas especialidades, creemos conveniente ofrecer aquí un concepto *integral* del Derecho, lo cual nos lleva lógicamente, según nuestro pensamiento filosófico-jurídico, a elegir la "rectitud" como nota esencial del mismo. Lo cual no significa que minusvaloremos a los que toman otra decisión en vista de su ideología personal o del trabajo científico o práctico que se proponen realizar, ni tampoco que nos consideremos excluídos –a causa de nuestro criterio– para investigar y aportar soluciones a los problemas que se presentan en el plano de la pura legalidad.

11. J. CASTAN TOBEÑAS: *Derecho Civil Español común y floral* (Instituto Editorial Reus, Madrid 1951), pág. 39.

Scanned by CamScanner

A través del tiempo, diversas escuelas jurídicas han analizado este objeto de contenido amplio y complejo que es el Derecho. Se pueden resumir en cuatro grupos: las que atribuyen al Derecho un contenido moral o axiológico, las racionalistas, las de base empírica y las voluntaristas[12]. Cada una, desde su perspectiva, ha descubierto en el Derecho elementos valiosos que pueden haber quedado ocultos a las otras. Para captar del todo la belleza de una escultura, no basta verla desde un solo ángulo, porque otros aspectos quedan ocultos; es preciso rodearla y admirarla por todos los lados: así se consigue un conocimiento completo. Lo mismo ocurre con el Derecho. Por eso, nuestra definición tiene en cuenta todos los aportes positivos de las escuelas, sin caer en exclusivismos. No tratamos de decir ahora cuál de los elementos contenidos en la definición constituye el núcleo esencial del Derecho, aunque ya hemos tomado en el número anterior, una postura a este respecto: El estudio más profundo de este problema pertenece a la Filosofía del Derecho. Con un criterio, pues, de completa amplitud, exponemos primero y analizamos después la siguiente definición:

> **"Derecho es la recta ordenación de las relaciones sociales, mediante un sistema racional de normas de conducta declaradas obligatorias por la autoridad competente, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica".**

Análisis. Decimos:

"—recta ordenación de las relaciones sociales": es la idea fundamental del Derecho: poner orden, poner "derechas" o "rectas" las relaciones humanas brotadas del hecho social, para hacer prevalecer en ellas la justicia dentro de un bien común o social que se ofrece a todos;

"—sistema racional de normas": las normas jurídicas deben formar una estructura, una organización perfecta, elaborada por la razón; no pueden estar en contradicción unas con otras; cada una de ellas debe ocupar el lugar que le corresponde en

12. *Vid.* VILLORO TORANZO, *op. cit.*, págs. 15-130.

Scanned by CamScanner

el sistema dentro de una jerarquía de normas de distinto rango y valor.

"*normas de conducta*" estas palabras sirven para distinguir las normas jurídicas (que, como todas las normas, imponen deberes) de las reglas técnicas (que solamente indican los medios idóneos para conseguir un fin determinado). Observamos que, frente a los deberes, aunque el hombre quede *obligado*, es físicamente y psicológicamente libre de cumplirlos o no, puede someter su conducta a ellos puede violarlos. Es decir, por su condición de "ser-inteligente-y-libre", los deberes que se imponen al hombre descansan sobre el presupuesto de su libertad. De lo contrario se conduciría fatalísticamente, como un ser irracional;

"*—declaradas obligatorias por la autoridad*": el poder público competente, que tiene por misión velar por el orden y promover el desarrollo de la comunidad, es el encargado de "promulgar" las normas necesarias para conseguir tales fines, o de "reconocer" —expresa o tácitamente— aquellos usos o costumbres surgidos de un modo espontáneo en la colectividad que juzgue indispensable o conveniente sancionar con su autoridad en atención a aquellos fines;

"*—por considerarlas soluciones justas*":

Es verdad que la idea de justicia varía, de hecho, de un tiempo a otro y de un lugar a otro. Pero es innegable que todo Estado considera justos sus ordenamientos jurídicos y los defiende como tales ante sus súbditos, porque en el momento en que desaparece la pretensión de justicia en la conducta de un Estado desaparece el orden jurídico y se inicia la tiranía. Y como todo poder público procura evitar la apariencia de tiranía, se esfuerza a presentar a sus leyes como justas.

Sabemos, sin embargo, que muchas veces la realidad es de otra manera. Pero esto no nos tiene que llevar a profesar el relativismo en materia de justicia. Admitiendo que algunas veces se disfrace a la tiranía con el ropaje de la justicia y que otras veces se equivoque la autoridad al considerar justas algunas leyes que realmente no lo son, afirmamos la existencia de la justicia como un criterio valorador al cual recurren tanto las autoridades como los súbditos para calibrar la legitimidad del De-

Scanned by CamScanner

recho Por eso, toda autoridad de buena fe dejará de exigir una ley cuando se le demuestre que es injusta, y los súbditos tampoco considerarán como Derecho "auténtico" a la norma que claramente se le manifiesta injusta y –en la medida de lo posible– se resistirán a cumplirla;

– *"a los problemas"*: el Derecho no es una ciencia meramente especulativa, sino práctica, dirigida a la acción. Los motivos inspiradores y las declaraciones teóricas del Derecho ayudan a uniformar y a dar sentido a las reglamentaciones concretas y aplicaciones del mismo;

– *"surgidos de la realidad histórica"*: son las diversas realidades de cada tiempo y de cada sociedad (económicas, políticas, sociales, religiosas, etc.), las "fuentes materiales o reales del Derecho", o sea, la "materia" que constituye un contenido de las normas y que debe ser organizada de una manera racional y justa en orden al bien común. Es importante observar que la realidad histórica de nuestros días., –"época de cambios rápidos y profundos que ocasionan desequilibrios y violencias"[13] – exige una evolución cónsona con el Derecho, que siempre debe estar adaptado a la realidad[14].

Expondremos a continuación algunas clasificaciones del Derecho, las más importantes en la tesis introductoria de la asignatura.

II – DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

1) DERECHO NATURAL

Etimológicamente se deriva de la palabra "natura-ae" (naturaleza) y se puede definir como:

> **"el conjunto de principios normativos esenciales al orden social que se fundan en la naturaleza hu-**

13. CONCILIO VATICANO II, *Constitución Pastoral "Gaudium et Spes" sobre la Iglesia en el mundo actual*, número 5-8 en *Ocho grandes mensajes*. (Edit. B.A.C., Madrid, 1971), págs. 392-395.
14. Para completar este análisis, *Vid.* VILLORO TORANZO, *op. cit.*, págs. 127 y ss.

Scanned by CamScanner

mana, se conocen por la luz de la razón natural y se imponen a los hombres por fuerza de la misma naturaleza" [15]

Explicamos, seguidamente, la definición:

—*"se fundan en la naturaleza humana"*: todo ser humano es impulsado por su propia naturaleza a vivir, educarse, desarrollar sus potencialidades físicas y espirituales hasta conseguir su realización como persona. Ahora bien, como el hombre es un ser sociable, ese desarrollo lo conseguirá conviviendo y relacionándose con otros hombres; de donde se sigue que éstos tienen la obligación (deber) de respetarle, no impedirle en sus esfuerzos por mejorar su vida, cultura, etc.; y que él tiene la facultad o poder (derecho) frente a ellos, de exigirles ese respeto. Estos deberes y derechos se fundan en aquel impulso o tendencia de la misma naturaleza humana: nadie dudará que en el caso hipotético de varios hombres "apátridas" (que no pertenecen a ningún Estado) que vivieran en una isla desierta sin ninguna soberanía (ausencia de Derecho Positivo), también existirían, entre ellos, tales deberes y derechos; y si uno muriera asesinado por otro, diríamos que se le había privado de su "derecho" a la vida. Ahora bien, en la hipótesis propuesta, ¿dónde se podría fundar ese "derecho"? Unicamente en la naturaleza humana que tiene una tendencia natural a vivir, un "derecho" a la vida que debe ser respetado por todos aún en ausencia de Leyes positivas.

—*"se conocen por la luz de la razón natural"*, en forma intuitiva y simple. Por eso, hasta un niño, un analfabeta campesino que nunca ha estudiado Derecho ni se preocupa de definirlo, cae perfectamente en la cuenta de los actos violatorios de su "derecho" de propiedad, vgr. del robo de su juguete o su ganado; y conoce que, a su vez, él debe respetar los derechos de todos. Se lo descubre la "recta razón escrita en todos los corazones" (CICERON) que le exige un comportamiento manifestado por su conciencia moral;

---

15. *Vid.* J. HORMAECHE: *Philosophia Moralis* (Colegio Máximo de Oña, Burgos, España), págs. 111 y ss.; V. CATHREIN: *Filosofía del Derecho* (Instº Edit. Reus, Madrid, 1950), págs. 195 y ss.; RECASENS SICHES, LUIS: *Introducción al estudio del Derecho* (Edit. Porrúa, México, 1970), págs. 290 y ss.

Scanned by CamScanner

—*"se imponen a los hombres por fuerza de la misma naturaleza"*: queremos decir que, a pesar de ser desconocido tantas veces por las leyes positivas o por las acciones humanas, sin embargo, impulsa a los gobernantes y gobernados a respetar las leyes naturales y, en consecuencia, a crear ordenamientos jurídicos rectos y ajustar la vida a sus exigencias. Por eso ocurre que, cuando a un pueblo se le oprime excesivamente, aparecen reacciones y protestas, incluso revoluciones, que derrocan el poder tiránico: Es la fuerza de la naturaleza humana que reclama su derecho a la libertad y que no descansa hasta que lo consigue.

2) DERECHO POSITIVO

Etimológicamente, de la palabra "positum" (puesto ahí, impuesto), es

> **"el sistema de normas emanadas de la autoridad competente y promulgadas de acuerdo con el procedimiento de creación del Derecho imperante en una nación determinada".**

Algunos juristas oponen el Derecho Positivo al Natural como si el primero fuera el Derecho de la realidad y el segundo, tan sólo, la expresión de los ideales que inspiran al jurista. No es así. De hecho, todos los Derechos positivos tienen su fundamento filosófico en principios del Derecho Natural y comprenden dentro de su sistema muchos principios y aplicaciones de éste. No son, pues, dos ordenamientos aislados sino concurrentes en numerosas normas y preceptos.

Nos interesa ahora decir que el Derecho natural es "anterior" al Derecho positivo. En efecto, aquél nace con la naturaleza del hombre; éste con la sociedad. Aunque históricamente el hombre aparece siempre viviendo en comunidad, por lo menos lógicamente y aún ontológicamente el hombre es anterior a ella. Por eso, la frase "ubi societas, ibi ius" (donde hay sociedad, allí hay Derecho) se refiere al Derecho positivo y debe completarse con la siguiente: "ubi homo, ibi ius" (donde hay hombre, allí hay Derecho) que se refiere al Derecho natural.

Advertimos, finalmente, que no todos los autores admiten el Derecho Natural, vgr. los partidarios de la Dogmática Jurídica y HANS KELSEN, de la Escuela de Viena, para quien esta divi-

Scanned by CamScanner

sión del Derecho en Natural y Positivo es uno de los "dualismos" del Derecho que conviene eliminar[16]. No es el momento de analizar ahora este problema que, por su profundidad, pertenece más bien a la Filosofía del Derecho. Pero nos ha parecido conveniente dar aquí esta información para ser consecuentes con el criterio de amplitud que hemos anunciado y que debe presidir nuestro estudio.

III – DERECHO OBJETIVO Y SUBJETIVO

Desde Roma viene considerándose el Derecho en dos sentidos distintos y contrapuestos: como *norma agendi* y como *facultas agendi*. A ellos corresponde la clasificación del Derecho en Objetivo y Subjetivo.

1) DERECHO OBJETIVO

De la palabra latina "ob-iectum" (echado enfrente), con él tropieza la actividad del hombre en la vida social y le exige acomodarse a sus mandatos. Se define como:

> **"el conjunto de normas imperativo-atributivas que rigen la conducta humana en la vida social".**

Sabemos que es esencial de toda norma imponer un deber al destinatario de la misma (sujeto pasivo): por eso es "imperativa". Pero es típico de la norma jurídica, además, "atribuir" a otra persona (sujeto activo o pretensor) determinadas "facultades" para exigir al obligado el cumplimiento de su deber. Por ejemplo, en el caso más sencillo, Pedro, acreedor de Juan, tiene la facultad de exigir a éste que cumpla su deber, es decir, el pago de su deuda. Por esta doble dirección "imperativo-atributiva" de la norma jurídica se dice que es *bilateral* (dos lados), o *intersubjetiva*.

El Derecho objetivo se identifica, por lo tanto, con el "Derecho-norma". Cada norma jurídica es Derecho Objetivo; y el con-

16. H. KELSEN: *Teoría Pura del Derecho* (Eudeba Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1960), pág. 101.

Scanned by CamScanner

junto de normas de un sistema de Derecho en vigor, es decir, el complejo de normas jurídicas positivas de un medio social determinado, se denomina Orden u Ordenamiento Jurídico, por ejemplo, el Ordenamiento Jurídico venezolano, el británico, etc.

2) DERECHO SUBJETIVO

Del latín "sub-iectum" (echado debajo), es

> **"el poder o facultad concedido a una persona (individual o colectiva) por el Derecho Objetivo, de hacer, poseer o exigir algo".**

El Derecho subjetivo se identifica, por lo tanto, con el "Derecho-facultad".

Entre estas dos acepciones del Derecho existe una correlación perfecta. El Derecho subjetivo es una función del Objetivo; éste es la norma que permite o prohibe; aquél es el permiso derivado de la norma. El Derecho subjetivo no se concibe fuera del Objetivo, pues el poder o facultad de hacer, poseer o exigir algo, supone lógicamente la existencia de la norma que autoriza dicha conducta. La relación entre ambos se ha comparado a la que existe entre las superficies convexa y cóncava de un cono hueco (GURVICHT): La última se encuentra determinada por la primera que le imprime su forma peculiar, mas no se confunde con ella[17]

Para terminar este punto falta señalar que la especial estructura bilateral de la norma Jurídica produce una íntima conexión entre tres conceptos: Derecho Objetivo, Derecho Subjetivo y deber jurídico. Ellos son, en el fondo, tres aspectos –que se presuponen y se complementan mutuamente– de una sola idea y nunca pueden separarse: El "Derecho-norma" es el lado objetivo; el "Derecho-facultad" y el deber jurídico constituyen el lado subjetivo –positivo el uno y negativo el otro– de un único y sintético concepto del Derecho[18]

---

17. E. GARCIA MAYNEZ: *Introducción al estudio del Derecho* (Edit. Porrúa, México, 1955), pág. 37.
18. *Vid.* CASTAN TOBEÑAS: *op. cit., Derecho Civil*, pág. 58.

Scanned by CamScanner

Comparando ahora las dos clasificaciones precedentes observamos que son independientes entre sí. Por lo tanto, existen normas de Derecho Natural, de las que proceden una serie de facultades (Derecho subjetivo natural); y también hay un Derecho Objetivo Positivo que origina facultades o derechos subjetivos positivos. Recordamos finalmente que ambos órdenes del Derecho, Natural y Positivo, no son entre sí independientes sino que están mutuamente inter-relacionados. Ayudarán los siguientes cuadros y ejemplos:

Derecho Natural	Objetivo	(norma de no hacer daño a otro)
	Subjetivo	(facultad o derecho de defender la vida)
Derecho Positivo	Objetivo	(Ley de alquileres)
	Subjetivo	(facultad o derecho del propietario de exigir el pago mensual del alquiler)

Derecho Objetivo	Natural	(norma de no hacer daño a otro)
	Positivo	(Ley de alquileres)
Derecho Subjetivo	Natural	(facultad o derecho de defender la vida)
	Positivo	(facultad o derecho del propietario de exigir al inquilino el pago mensual)

III — CLASIFICACION DEL DERECHO OBJETIVO POSITIVO

1) DERECHO VIGENTE, DEROGADO E HISTORICO

Vigente significa "estar en vigor". El Derecho lo está cuando ha sido promulgado e impuesto por el Poder Público compe-

Scanned by CamScanner

tente. Se define como

> **"el conjunto de normas imperativo-atributivas que la autoridad competente declara obligatorias en un país determinado y en una cierta época".**

El Derecho "actualmente" vigente, ha sustituído a otro u otros que "estuvieron vigentes" en épocas anteriores, si estas muy lejanos, quedan como derechos *históricos*, vgr. el Derecho Romano, el de la Colonia, etc. Si son de nuestra época se llaman *derogados*, vgr. la Constitución venezolana de 1953 que fue derogada por la de 1961 ahora vigente.

La *vigencia* da al Derecho su *validez formal* y supone el cumplimiento de ciertos requisitos de procedimiento y publicación que establecen otras normas del mismo ordenamiento jurídico.

2) DERECHO EFICAZ E INEFICAZ

No todo el derecho actualmente vigente se aplica en realidad. De aquí nace la distinción entre derecho vigente que efectivamente se aplica *(eficaz)* y el que, a pesar de estar vigente, no se aplica *(ineficaz)*. La no aplicación puede surgir en la sociedad por *desuso* cuando, sencillamente, no se toma en cuenta en el mundo jurídico; y también por la llamada *costumbre abrogatoria* o práctica contraria a la Ley introducida por la comunidad, que deja a aquélla ineficaz. Por ejemplo, antes del Convenio entre la Santa Sede y el Estado Venezolano de 1964, estuvo en "desuso" durante muchos años la famosa Ley de Patronato Eclesiástico de Venezuela (1824) porque la mayor parte de sus normas eran inaplicables dada la evolución de nuestro país; y en algunos lugares de nuestra Patria existe todavía la práctica o costumbre del trabajo de los menores de 14 años en servicios domésticos, que deja "abrogada" la Ley de enseñanza obligatoria hasta dicha edad.

La *eficacia* da al Derecho formalmente válido la nota de *validez social* (es efectivamente observado por la comunidad y exigido por los órganos del poder público). Algunos autores emplean la palabra "positividad" [19] y otros "vigencia" [20] ya que utilizan el tér-

19. *Vid.* E. GARCIA MAYNEZ, *op. cit.*, pág. 38.
20. *Vid.* RECASENS SICHES: *op. cit.*, págs. 165 y ss.

Scanned by CamScanner

mino "validez" únicamente en el sentido de validez formal. Falta indicar que esta eficacia del Derecho se produce la mayor parte de las veces por la aceptación *espontánea* y *aún gustosa* de la comunidad a la que va dirigido, sin que sea apenas necesario utilizar la coacción para exigir su cumplimiento, en otras ocasiones, por el contrario, el Derecho se hace eficaz *por la fuerza*, por el empleo coercitivo del Estado sobre una comunidad que resiste a la norma pero que no tiene fuerza suficiente para derogarla y que acaba resignándose a ella. En ambos casos se trata de un "Derecho eficaz".

3) DERECHO SUSTANTIVO Y ADJETIVO

Desde otro punto de vista, el Derecho puede ser sustantivo o adjetivo. El primero lo constituyen

> **"aquellas normas que establecen los derechos y obligaciones de los sujetos vinculados por el ordenamiento jurídico";**

Y el segundo,

> **"las normas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones consagradas por el derecho sustantivo".**

Ejemplo del primero son las normas que declaran la mayoría de edad, los derechos del acreedor y las obligaciones del deudor, etc.; y del derecho adjetivo, las *normas de procedimiento* que establecen los requisitos para introducir una demanda ante un tribunal, promover y evacuar las pruebas de un litigio, etc.

4) DERECHO ESTATUIDO Y CONSUETUDINARIO

El Derecho Positivo Objetivo tiene, principalmente, dos maneras de creación: la primera, de arriba hacia abajo, la impone o "estatuye" el Poder Público que obliga a sus súbditos a cumplirlo; aunque en la antigüedad pudo no ser escrito en ráras ocasiones, sin embargo, casi siempre lo ha sido y modernamente siempre lo es. Se puede definir así;

> **"Es el Derecho impuesto por el Poder Público en forma escrita y en cierto modo solemne".**

Scanned by CamScanner

Esta solemnidad será mayor o menor según la categoría de la norma estatuida, vgr. Constitución, Ley, Reglamento, etc.

La segunda forma es de abajo hacia arriba. Se inicia en la comunidad por una repetición general y constante de hechos o usos sociales, y llega a formarse la "opinión de su necesidad" (opinio iuris seu necessitatis) se convierte en *costumbre jurídica* que puede ser reconocida por el Poder Público. Se define como

> **"el Derecho que brota de la comunidad manifestándose por un largo uso y es reconocido por el Estado como necesario para el bien común".**

Más adelante, en el tratado de Fuentes del Derecho, estudiaremos detenidamente los problemas jurídicos que plantea el Derecho consuetudinario.

Otras clasificaciones importantes del Derecho Positivo Objetivo tiene su lugar más directo en el tratado de la Norma Jurídica.

IV – LA VALIDEZ EN EL DERECHO. SUS CLASES Y RELACIONES

1) VALIDEZ FORMAL, SOCIAL E INTRINSECA

Hemos dicho en el número anterior que la vigencia da al Derecho su *validez formal* y la eficacia su *validez social* (que algunos autores llaman "positividad" y otros "vigencia"). Creemos que, además de las anteriores, el Derecho requiere de una tercera validez, la *axiológica o intrínseca,* pues toda norma jurídica para ser "auténtica" debe realizar al menos la Justicia fundamental, o sea "lo fundamental de la justicia", sin lo cual quedará reducida a una falsificación de Derecho. Desde luego que estamos conscientes de que no hay ni habrá un ordenamiento jurídico "perfecto", totalmente justo, pues la justicia es un valor que se tiende a realizar por seres humanos a través del Derecho, y sabemos que los seres humanos son esencialmente imperfectos, por lo cual es imposible que realicen "perfectamente" la Justicia. Pero creemos que no se puede llamar Derecho a aquellas normas jurídicas que ni siquiera contienen "lo fundamental de la Justicia".

Scanned by CamScanner

¿En qué consiste esta tercera validez que defendemos como necesaria para el Derecho? Sin analizar a fondo, por ahora, este problema sobre el que volveremos más adelante, creemos que es requisito esencial de toda norma el ir dirigida a ordenar la conducta de una persona o de un grupo de personas, es decir, de seres dotados de dignidad, inteligencia y libertad, con fines propios que realizar en la vida; el Derecho no debe negar la calidad de personas ni los derechos básicos del ser humano a los destinatarios de sus normas. Por lo tanto, aquellas normas que no respeten estos derechos básicos, fundamentales de la persona humana, que intenten regular su conducta como si se tratara de animales o seres irracionales, no pueden ser consideradas como Derecho[21]. Dicen MOUCHET y ZORRAQUIN refiriéndose a las normas que carecen de esta tercera validez:

> "Tales normas son hechos, simples hechos que pueden tener o no consecuencia jurídica . . . Aunque se hayan declarado, promulgado y producido efectos, no hay duda de su nulidad originaria, lo que les quita naturaleza jurídica"[22].

Nos parece oportuno aducir, en este momento, el testimonio del autor alemán GUSTAVO RADBRUCH, a quien los horrores a que condujo el Derecho totalitario de su patria cambiaron la orientación de sus ideas filosófico-jurídicas en el sentido de reconocer como necesaria esta tercera validez *axiológica o intrínseca* para el Derecho:

> "La doctrina (positivista) de que "ley es ley" (Justicia) quedó indefensa e impotente ante la injusticia encubierta bajo forma de Derecho. Los partidarios de esta concepción se vieron obligados a reconocer como justo (Recht) aún ese Derecho inicuo (el del Tercer Reich). La Ciencia del Derecho debe volver a tomar en consideración el milenario sentido común de la antigüedad, de la Edad Media cristiana, del Siglo de las luces, y reflexionar sobre la existencia de una Justicia (Recht) superior al Derecho Positivo;

21. *Vid.* RECASENS SICHES: *op. cit.*, pág. 189.
22. C. MOUCHET y ZORRAQUIN: *Introducción al Derecho* (Ed. Perrot, Buenos Aires, 1970), pág. 41.

Scanned by CamScanner

un Derecho Natural, un Derecho divino, un Derecho de la razón, en síntesis, una Justicia (Recht) que trascienda a la ley. Medida con la vara de esta justicia superior, la injusticia (Unrecht) sigue siendo injusticia aunque adopte la forma de ley. A los ojos de esta justicia superior, la sentencia dictada sobre esta ley injusta, tampoco es administración de justicia, sino más bien de injusticia"[23].

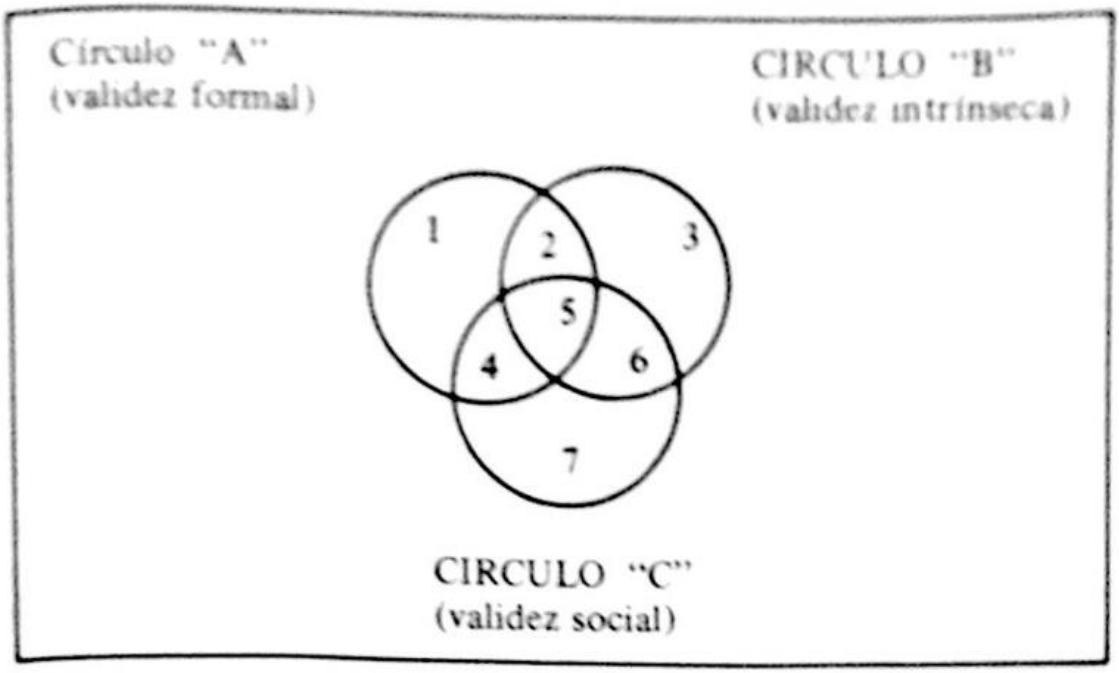
Tenemos pues tres clases de validez: formal, social e intrínseca. En torno a ellas se polarizan, según su característico punto de vista o perspectiva, las Escuelas Jurídicas: el positivismo o Dogmática jurídica y el formalismo de la Escuela de Viena consideran esencial la validez formal; el sociologismo y la Escuela Histórica, la validez social; la doctrina tradicional de Derecho Natural y el axiologismo requieren, *además*, la validez intrínseca. Combinando, pues, las tres clases de validez, aparecen siete situaciones o posibilidades diferentes que representamos gráficamente con el esquema de GARCIA MAYNEZ[24] y VILLORO[25] en tres círculos secantes: El primero (círculo A) comprende las normas jurídicas dotadas de validez formal; el segundo (círculo B), las de validez intrínseca; y el tercero (círculo C), las de validez social. Exponemos cada uno de los casos.

1º—*Derecho formalmente válido sin eficacia ni valor intrínseco.* Sólo puede darse en normas aisladas, pero no en un sistema jurídico completo. Sería, por ejemplo, una ley injusta sobre natalidad promulgada por el Estado, pero que nunca llegara a aplicarse, bien por temor del Poder Público a exigirla o por resistencia eficaz de la comunidad. Tal ley es Derecho para la teoría positivista pues reúne los requisitos de validez formal y ha sido impuesta por el Estado; no lo sería, en cambio, para las teorías sociológicas y del Derecho Natural tradicional, pues carece de las otras clases de validez social e intrínseca respectivamente.

2º—*Derecho intrínsecamente válido y dotado de validez formal,* pero que no llega a ser eficaz. No hay duda de que es

23. G. RADBRUCH: *Die Erneuerung des rechts, cit.* por W. LUYPEN, *Fenomenología del Derecho Natural* (Ed. Lohlé, Buenos Aires, 1968), pág. 26.
24. *Vid.* GARCIA MAYNEZ, *op. cit.*, pág. 45.
25. *Vid.* VILLORO TORANZO, *op. cit.*, pág. 121.

Scanned by CamScanner



obligatorio y valioso. Lo ideal sería que llegara a aplicarse, pues beneficiaría a la comunidad por su contenido de Justicia.

3º—*Derecho intrínsecamente valioso, pero no promulgado por el Poder ni reconocido por la comunidad.* Como no tiene eficacia ni validez formal, estamos ante principios ideales que todavía no se han plasmado en leyes positivas. Sin embargo, son principios *en-sí válidos*, expresión de un "deber ser" ideal y pueden servir como criterios axiológicos o valorativos del Derecho vigente. Valen *en-sí* y *por-sí* pese a su desconocimiento e inobservancia. Además pueden ir influyendo sobre el pensamiento y la conducta de la comunidad hasta llegar a forzar el desconocimiento y desuso de algunas leyes, con lo cual ejercen notable influencia en la vida del Derecho. El legislador y los jueces encargados de resolver los litigios pueden inspirarse en ellos para promover los oportunos cambios en la legislación o para interpretar las normas con equidad y llenar los vacíos o lagunas jurídicas, con lo cual adquieren el valor de fuentes formales indirectas del Derecho. También los científicos del Derecho expondrán y desarrollarán estos principios en sus obras doctrinales, ayudando así al establecimiento de un orden jurídico justo y dinámico.

4º—*Derecho dotado de validez formal y social, pero no de validez axiológica o intrínseca.* Es una ley o costumbre reco-

Scanned by CamScanner

nocida por el Estado pero de contenido injusto. Será verdadero Derecho para las teorías positivas y sociológicas, pero no para la del Derecho Natural tradicional, ya que ésta requiere que el auténtico Derecho vaya dirigido a la realización de la justicia en la comunidad.

5º—Este sector constituye el caso *ideal*, pues *posee las tres clases de validez* que analizamos: promulgado por el Estado con los requisitos de procedimiento exigidos por el ordenamiento jurídico, de contenido justo y aceptado por la comunidad. Este es el ideal que deben pretender los legisladores quienes, además de inspirarse en los principios de justicia e imponer a la comunidad las leyes así concebidas, están obligados a educarla e informarla debidamente para que acepte el Derecho no sólo porque es impuesto por la autoridad sino también porque su mandato está justificado.

6º—*Derecho consuetudinario, observado por la comunidad e intrínsecamente valioso pero no reconocido por el Estado.* Tanto para las doctrinas sociológicas como para la del Derecho Natural tradicional será un derecho auténtico; no así para la doctrina positivista y formalista, porque le falta la validez formal.

7º—Este último caso contempla una práctica o *costumbre de la comunidad de contenido injusto y no reconocido por el Estado.* Unicamente será derecho para las teorías sociológicas e históricas.

Conviene observar aquí, en relación con los últimos apartados, que la repetición de determinadas formas de comportamiento por una colectividad acaba por engendrar en la conciencia de quienes las practican la idea de que son obligatorias: Es la "fuerza normativa de los hechos" de que habla JELLINEK. Por ella, el uso o comportamiento normal de la comunidad *(normalidad)* tiende a convertirse en norma o ley *(normatividad)* de la vida social. Ahora bien, el no reconocimiento de tales usos o comportamiento por parte del Estado, da lugar al problema del valor de la costumbre "al margen de la ley" y de la costumbre "contra la ley" que nos tocará estudiar en el tratado de las Fuentes del Derecho, siendo suficiente, por el momento, dejar hecha esta referencia.

Scanned by CamScanner

2) VALIDEZ MATERIAL

Además de las tres clases de validez estudiadas, se dice que una norma tiene validez material cuando su contenido está de acuerdo con las normas que poseen un rango superior a ella dentro del mismo Ordenamiento Jurídico; es decir, no las contradice ni las altera, sino que las desarrolla, las aclara o las complementa. Por ejemplo, los Reglamentos (normas de rango inferior) se decretan para ayudar la aplicación de una Ley (norma de rango superior), y por ello no pueden alterarla en su contenido, espíritu y razón. En caso contrario tales Reglamentos carecerían de validez "material" y podrían ser impugnados por "ilegalidad". El estudio de este tema corresponde al problema de la jerarquización de las normas jurídicas que tiene su lugar en otra parte del programa. Nos basta, por ahora, dejar claro el concepto de validez material.

Scanned by CamScanner

Tema 2

CAPITULO II

EL DERECHO COMO OBJETO DE LA ACTIVIDAD HUMANA

CONSIDERACIONES PREVIAS: Hombre, ciencia y realidad. Ciencia y Filosofía. Objeto material y objeto formal. EL MUNDO DE LOS OBJETOS. PARTES DE LA FILOSOFIA Y CLASIFICACION DE LAS CIENCIAS. DISCIPLINAS JURIDICAS: Filosofía del Derecho. Ciencia del Derecho. Historia del Derecho. Sociología Jurídica. Derecho comparado. Introducción al Derecho. Disciplinas jurídicas particulares. ARTE Y TECNICA DEL DERECHO.

Después de haber obtenido una primera noción del Derecho es conveniente reflexionar sobre él considerándolo como objeto de la actividad humana, tanto si ésta se refiere al estudio e investigación como si se dedica a la práctica jurídica. Pero antes, es preciso dar algunas nociones previas sobre el conocimiento y sobre el mundo de los objetos, uno de los cuales es el Derecho. A continuación se explican brevemente las disciplinas jurídicas generales y se termina el capítulo con la consideración del arte y de la técnica jurídicas. Nuestro propósito es ofrecer al estudiante que se inicia en la carrera de Leyes una visión de conjunto –sencilla, pero suficientemente completa– sobre los tipos de actividad, teórica y práctica, que el Derecho le ofrece para realizar su que-hacer humano en la vida.

I – CONSIDERACIONES PREVIAS

1) HOMBRE, CIENCIA Y REALIDAD

El hombre, en el mundo, se experimenta a sí mismo enfrentado a una realidad compleja y maciza con la que se siente relacionado y trata de conocer. A causa de las limitaciones de su entendimiento, divide dicha realidad en *diversas parcelas* para analizarlas y dominarlas separadamente. Esta labor es necesaria, no sólo por aquella limitación, sino también porque la multitud de objetos que se le enfrentan son tan varios, de naturaleza tan dis-

Scanned by CamScanner

tinta, que no permiten ser estudiados de la misma manera: cada uno de ellos requiere un tratamiento especial, o sea, un *método apropiado*, para llegar a ser conocido exactamente, sin errores: así, vgr., los hechos históricos no pueden ser investigados con el mismo método, en un laboratorio, como los fenómenos químicos.

Llegamos a una primera conclusión: Existen diversas ciencias; cada una de ellas estudia una parcela de la realidad que constituye su objeto; cada ciencia tiene su propio método, determinado, primeramente, por la naturaleza de la cosa u objeto que le toca estudiar.

También observamos que una misma cosa u objeto puede ser estudiado desde distintos puntos de vista, admite diversas perspectivas de análisis y conocimiento, pudiendo servir de base a distintas ciencias. Por ejemplo, el hombre puede ser objeto de estudio por la medicina y la psicología, ciencias distintas que estudian la misma realidad desde diversas perspectivas y con diversos fines. Es nuestra segunda conclusión.

Finalmente, observamos que el conocimiento puede darse en distintos niveles de profundidad. Primeramente, existe un nivel *"empírico"*, que es el conocimiento que tenemos de tantas cosas que nunca hemos estudiado ni analizado; por ejemplo, casi todos "sabemos" manejar "empíricamente" un carro, sin habernos puesto a estudiar el funcionamiento de su motor. Después, está el nivel *"científico"*, que estudia los fenómenos y las leyes que los rigen relacionándolos entre sí, y que pueden ser comprobados y experimentados; a este nivel, se conoce la realidad por sus "causas o razones más próximas o inmediatas a nosotros".

Pero el espíritu humano no se satisface con eso: aspira a conocer más profundamente, quiere llegar a las últimas razones o primeros principios de las cosas. Muy bien dice un autor:

> "Hay muchas preguntas que la gente que piensa se formula en una u otra ocasión y para las cuales la ciencia no ofrece ninguna respuesta. . . Así, podemos sentir la tentación de plantearnos preguntas tales como cuál es el sentido de la vida. ¿Tiene el mundo un propósito, conduce a alguna parte el desarrollo de la historia, o son preguntas sin sentido?

Scanned by CamScanner

> Luego, hay problemas tales como si la naturaleza está realmente regida por leyes, o si meramente creemos que esto es así porque nos gusta cierto orden en las cosas. Por otro lado, tenemos la cuestión general de si el mundo se halla dividido en dos partes dispersas, mente y materia; y si esto es así, ¿cómo se mantienen unidas?
>
> "Y, ¿qué decir del hombre? ¿Es una partícula de polvo arrastrándose desamparada sobre un pequeño e insignificante planeta, según lo ven los astrónomos? ¿Es un conglomerado de elementos químicos habilidosamente reunidos como podrían sostener los químicos? O es, finalmente, lo que el hombre parece a Hamlet, un ser noble por su razón, infinito por sus facultades. ¿Acaso es el hombre todo eso al mismo tiempo?
>
> Junto con esto hay problemas éticos acerca del bien y del mal. ¿Hay un modo de vivir que sea bueno y otro que sea malo, o es indiferente cómo vivamos? Si hay un modo de vivir bueno, ¿cuál es y cómo aprendemos a vivir de acuerdo con él? ¿Hay algo que podamos llamar sabiduría, o lo que tal parece no es sino simple y mera locura?
>
> Todas estas son cuestiones desconcertantes. No se pueden resolver mediante experimentos de laboratorio . . ."[26]

Estos y otros problemas que el hombre se plantea requieren una respuesta a nivel *"filosófico"*. La última conclusión es, por lo tanto, el reconocimiento de diversos grados de profundidad en el saber humano. Más allá de lo que es un conocer puramente "empírico", en el grado más próximo están las Ciencias; en el último, más profundo y más lejano, la Filosofía[27].

---

26. B. RUSSELL: *La sabiduría de Occidente* (Aguilar, Madrid, 1962), pág. 6.
27. En este punto seguimos la doctrina aristotélica del realismo moderado. El positivismo y el idealismo, por razones contrarias, no admiten diversidad de grados en el saber, por lo cual, lógicamente terminan nengado la Filosofía o reduciéndola a una ciencia más. *Vid.* R. PRECIADO HERNANDEZ, *Lecciones de Filosofía del Derecho* (Ius, México, 1964, pág. 12 y ss.

Scanned by CamScanner

2) CIENCIA Y FILOSOFIA

Conviene advertir que en un sentido muy amplio e impropio, la Filosofía es también ciencia. La ciencia, en este sentido, se define como

> **"el conjunto ordenado y sistemático de conocimientos que se refieren a un mismo objeto y que están entre sí en razón de fundamentación".**

No hay duda de que la *"Filosofía"* reúne estas condiciones; pero es diferente de las *"ciencias en sentido estricto"*, pues estudia la realidad a nivel más profundo.

Ambas especulaciones, filosófica y científica (en sentido restringido) coinciden fundamentalmente en su finalidad: ambas aspiran al conocimiento de lo verdadero y representan dos pasos o grados en el esfuerzo humano por conseguir la verdad. Pero, al lado de esta semejanza, presentan notables *diferencias* que resume muy bien GARCIA MAYNEZ:

A) Las ciencias son ensayos de explicación *parcial* de lo existente, mientras que la Filosofía pretende darnos una explicación *total*, exhaustiva del mundo, del hombre, de la actividad humana. Como dice SPENCER *"la ciencia es un conocimiento parcialmente unificado, y la Filosofía es un valor unificado totalmente"*.

B) Las ciencias alcanzan un conocimiento puramente *explicativo*, mientras que la Filosofía es, "además", *impositiva-normativa*. Es decir, las ciencias investigan solamente *lo que es* y pretenden explicarlo; la Filosofía también se interroga sobre *lo que debe ser*. Por esta razón, los conocimientos científicos se enuncian en indicativo, a diferencia de los filosóficos que, unas veces formulan enunciativamente y otras en forma imperativa (POINCARE).

C) La ciencia estudia únicamente fenómenos y relaciones, sin inquirir la esencia de lo real. La Filosofía se pregunta, además, cuál es el *substratum* de lo existente. Cuando inquiere la esencia ineludible de las cosas recibe el nombre de metafísica [28].

28. GARCIA MAYNEZ, *op. cit.*, pág. 114; *Vid.* GARCIA MORENTE, *Lecciones Preliminares de Filosofía*. También, PACHECO G., MAXIMO, *Introducción al Derecho* (Editorial Jurídica de Chile, 1976), pág. 691.

Scanned by CamScanner

3) OBJETO MATERIAL Y OBJETO FORMAL

Objeto material de una ciencia es "la parcela de la realidad que constituye su materia de estudio"; y objeto formal es "el aspecto especial (perspectiva, ángulo de visión, punto de vista . . .), con el que cada ciencia estudia su objeto material", es decir, el "lumen sub quo" (luz bajo la cual) de la Filosofía tradicional.

Esta distinción entre objeto material y objeto formal de las ciencias es especialmente importante, no sólo para el estudio de las disciplinas jurídicas, sino también para otras partes de nuestro estudio, vgr., para entender con claridad la diferencia entre Moral, Derecho y Convencionalismos sociales.

II – EL MUNDO DE LOS OBJETOS

Decíamos que el mundo de los objetos al que se enfrenta el hombre es tan variado, se encuentran en ellos seres de naturaleza tan diversa que no permiten ser estudiados de la misma manera. ¿Cómo se pueden clasificar estos objetos?

No hay acuerdo total entre los autores en este punto. Nos parece acertada la clasificación propuesta por CARLOS DE COSSIO, constituída sobre las investigaciones de HUSSERL y HARTMANN. Procuraremos explicarla de la manera más sencilla posible[29].

Los objetos se clasifican, o más bien, pertenecen a cuatro regiones ónticas: la de los objetos culturales, la de los naturales, la de los ideales y la de los metafísicos.

1) OBJETOS CULTURALES

A) *Concepto:* El sector de los objetos culturales está constituído por los objetos o cosas que hace el hombre, es decir, por la "obra humana": esculturas, poesías, máquinas, tecnología, obras literarias, históricas, jurídicas, etc. La totalidad de estas obras u

29. TORRE, ABELARDO: *Introducción al Derecho* (Edit. Perrot, Buenos Aires, 1965), págs. 28 y ss. Seguiremos el resumen que hace este autor, inspirándose sobre todo en COSSIO, CARLOS: *El Derecho en el Derecho Judicial* (Buenos Aires, 1945), pág. 20 y ss.

Scanned by CamScanner

objetos es la *"cultura"*, que se puede definir como

> **"todas las obras hechas por el hombre actuando según valoraciones".**

En este sentido, el término *"cultura"* es muy amplio. Más amplio que lo indicado por la expresión "espíritu absoluto" (HEGEL) y por "vida humana objetivada" (RECASENS SICHES), porque comprende también la *vida humana,* la *"conducta humana"* (objeto *cultural "egológico")* que, en sentido estricto no queda abarcada por ninguna de aquellas expresiones. En efecto,

> "es indudable que la vida humana biográfica –así llamada para distinguirla de la biológica– es también un "objeto hecho por el hombre" porque la vida no tiene una realidad ya hecha, como la piedra, ni tampoco una ruta prefijada como la órbita del astro o el desarrollo del ciclo vegetativo de una planta. Es todo lo contrario, es algo completamente diverso: es un hacerse a sí mismo, porque la vida no nos es dada, hecha: es tarea; tenemos que hacérnosla en cada instante. En síntesis: como el hombre es autor de su propia "historia", es decir, de su propia vida, es indudable que esa vida es también un "objeto hecho por el hombre", y por tanto, es también un objeto cultural"[30]

B) *Caracteres:* Los objetos culturales presentan los siguientes caracteres distintivos:

a) Son *reales,* o sea, ocupan un lugar en el espacio (son *espaciales)* y duran más o menos en el tiempo (son *temporales).*

b) *Están en la experiencia,* ya que es posible percibirlos por los sentidos.

c) Tienen un *sustrato* (que puede ser un trozo de la naturaleza o la misma conducta del hombre), y un *sentido* que debe ser conocido e interpretado para que sea posible captar el *valor* que encierra, más o menos perfectamente, dicho objeto.

Analicemos un objeto cultural famoso, vgr. la célebre escul-

---

30. *Ibid.*, pág. 30.

Scanned by CamScanner

tura "el Moisés" de MIGUEL ANGEL. El *sustrato* es un bloque de mármol (un trozo de la naturale-za) al que el escultor dio una forma determinada y artística. El *sentido* es el *significado* de la obra que puede ser más o menos captado por el observador: en el ejemplo propuesto, la furia e indignación de hombre Moisés al bajar del cerro y ver la idolatría de su pueblo que adoraba un becerro de oro. A veces, los objetos culturales despiertan sentimientos muy profundos: Una bandera (objeto cultural) tiene un *sustrato:* uno o varios trozos de tela convenientemente dispuestos; un *sentido,* pues representa la enseña de la Patria que, para nosotros, tiene un altísimo valor. Por lo tanto podemos decir que para conocer un objeto cultural no es suficiente el conocimiento abstracto del sustrato, sino que

> ". . . además, es absolutamente necesario interpretar su sentido, es decir, comprender su significado. En el Derecho, como objeto cultural, pasa lo mismo, y para conocerlo plenamente, no es suficiente saber "de memoria" o aproximadamente las respectivas normas jurídicas: es necesario además comprender su verdadero sentido"[31].

Hemos dicho que los objetos culturales son hechos por el hombre *"actuando según valoraciones"*. Por eso resultan positivamente o negativamente valiosos, es decir, encontramos encarnados en ellos un "valor" o un "contravalor" (bondad o maldad, justicia o injusticia, comodidad o incomodidad, utilidad o inutilidad, belleza o fealdad, etc.). La razón de que el mundo cultural tenga esta estructura valiosa reside en la facultad que tiene el hombre de valorar y jerarquizar los valores del mundo que lo rodea, tanto las cosas como las conductas de las personas y también a ellas mismas. Porque la vida del hombre es un continuo "elegir" entre las varias posibilidades que en cada momento se le ofrecen; elige una de ellas y renuncia a las otras que "mueren" para él. ¿Por qué elige una sobre las demás? Porque la *"prefiere"*, es decir, porque después de valorar las varias posibilidades "se inclina" o "prefiere" una de ellas, la que considera de más valor para él. Por ejemplo, a un estudiante se le ofrecen varias posibilidades el día anterior a un examen (ir a la playa, leer una novela, repasar

31 *Ibid.*, pág. 31.

Scanned by CamScanner

la materia del examen, etc.). Probablemente "preferirá" repasar la materia, porque "valorando" todas las posibilidades, en este momento, el repaso le habrá parecido la más valiosa.

Aplicando estas ideas al Derecho, que es un objeto cultural, encontramos en él ciertos valores que le son propios (justicia, orden, paz, cooperación, seguridad, etc.), razón por la cual, toda norma jurídica es una "encarnación" de la justicia, del orden, etc., realizada con más o menos acierto.

Pensemos, finalmente, que en este amplio sector del mundo objetal que es el de los objetos "culturales" el *sentido* y el *valor* de ellos están íntimamente relacionados. La existencia de los valores en el objeto es lo que da a éste su sentido. Por eso, nosotros comprenderemos o "captaremos" plenamente una norma jurídica (vgr. el artículo 61 de nuestra Constitución Nacional que dice: "No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social") sólamente cuando hayamos percibido el valor de justicia e igualdad fundamental de los seres humanos que están encarnados en dicha norma. En resumen, se puede decir con SPRANGER que

> ". . . el valor es el supuesto de todo sentido: el sentido es siempre algo referido al valor. Más aún: cada grupo de valores permite separar las distintas provincias de la cultura, al suministrar patrones para inferir sus distintos sentidos. Así, el valor utilidad lleva a deslindar dentro de la totalidad de la cultura, el sector económico; el valor belleza, el arte; el valor verdad, a la ciencia; los valores ético-jurídicos y morales, a la conducta"[32].

C) *Clases.* Hay dos clases de objetos culturales:

a) Los *mundanales* (o vida humana objetivada). Son los productos de la actividad humana, vgr. los monumentos, la ciencia, la filosofía, etc. que permanecen, a través de los años y aun de los siglos, después de desaparecer la persona que los produjo: Hoy admiramos la famosa escultura "la Venus de Milo" de más de dos mil años de antigüedad.

---

32. Citado por TORRE, ABELARDO, *op. cit.*, pág. 32.

Scanned by CamScanner

b) Los *egológicos* (o vida humana viviente). Es la misma conducta humana desarrollada a través de los actos "humanos", objeto de regulación de los órdenes normativos que estudiaremos en el siguiente Título de este libro.

Los objetos culturales son estudiados por las denominadas "ciencias de la cultura", como la historia, sociología, ciencias políticas, morales, jurídicas, etc.

2) OBJETOS NATURALES

A) *Concepto.* Se definen como

"aquellos objetos no hechos por el hombre en función de valores".

Por ejemplo, una estrella, el mar, una selva, etc. La totalidad de estos objetos constituye el mundo de la *"naturaleza"* que se deslinda del mundo de la *"cultura"* al que nos hemos referido anteriormente. Sin embargo, esta separación entre "naturaleza" y "cultura", que se puede hacer perfectamente a nivel conceptual, en la realidad resulta muy relativa porque ambos sectores objetales se encuentran muy relacionados. Así, los objetos culturales "mundanales" tienen un sustrato que pertenece al mundo de la naturaleza.

B) *Caracteres:* Los objetos naturales, como los culturales,

a) Son *reales,* porque existen en el espacio y en el tiempo, o por lo menos en el tiempo, como ocurre con los fenómenos psíquicos.

b) *Están en la experiencia,* ya que es posible llegar a ellos por la vía de los sentidos. Pero, a diferencia de los objetos culturales,

c) *Carecen de sentido* (son neutros al valor). Esto quiere decir que se pueden conocer perfectamente sin tener que interpretar su sentido ni captar en ellos un valor. Por ejemplo, el astrónomo que estudia el volumen, la distancia y las órbitas de los astros, no tiene necesidad de captar en ellos ningún "sentido" para conocerlos científicamente con toda precisión. Por el contra-

Scanned by CamScanner

rio, el Abogado o Jurista que interpreta una Ley o un negocio jurídico contrato o testamento) necesita comprender "sentidos" porque está manejando objetos culturales.

A primera vista puede parecer sorpresiva la afirmación de que los objetos naturales son "neutros al valor". ¿No hacemos una "valoración" al decir que el mar, una estrella o un cerro son muy "bellos"? Sin embargo, debemos comprender que la belleza que podemos atribuir a esos objetos naturales no es una propiedad física ni científica. Es decir, como objetos de la naturaleza, la belleza que les atribuímos no cuenta para nada porque no agrega ningún conocimiento científico. Lo que ocurre es lo que muy bien dice un autor:

> "En realidad, esta referencia a valores es propia de la vida humana. Aún, sin duda, nos puede resultar hermosa una puesta de sol; pero lo que es hermoso en esta circunstancia es el mundo de quien tiene sensibilidad para percibir el fenómeno de ese modo. No existe la noción de paisaje independientemente de la noción del espectador que la integra; el paisaje es siempre el escenario de alguien que real o virtualmente lo contempla. Quiere decir, pues, que estos objetos naturales aparecen también como neutros al valor en tanto que son en sí mismos objeto de las ciencias naturales"[33].

C) *Clases:* Se consideran dos clases de objetos naturales:

a) Los *físicos,* que tienen una dimensión en el tiempo y en el espacio, vgr. el mar, una planta.

b) Los *síquicos,* que no tienen una dimensión espacial, aunque sí la tienen temporal, vgr. una emoción, una sensación, etc.

Las llamadas "Ciencias naturales o cosmológicas", como la física, la química, la botánica, la zoología, la astronomía, etc. estudian esta clase de objetos.

---

33. COSSIO, CARLOS DE : *El Derecho en el derecho judicial,* citado por TORRE, *op. cit.*, pág. 33.

Scanned by CamScanner

3) OBJETOS IDEALES

A) *Concepto*

Constituyen otro gran sector del mundo objetal. La palabra "ideales" no significa que se trata de unos objetos de mayor dignidad o jerarquía que otros, sino que forman un grupo de características muy peculiares. Son objetos ideales, por ejemplo, los números, las figuras geométricas, las relaciones, los conceptos, etc.

B) *Caracteres.* Los objetos ideales

a) Son *irreales* en el sentido de *inespaciales* (no ocupan lugar en el espacio) e *intemporales* (no tienen existencia en el tiempo).

Por ejemplo, "la esfera", como figura geométrica, es un objeto ideal que sólo puede ser pensado por un sujeto. Otra cosa son las esferas de metal o de cartón que vemos y tocamos: éstas son objetos "culturales", pues han sido hechas por el hombre y están en la experiencia; ellas nos recuerdan a "la esfera" como objeto ideal, que no ocupa ningún lugar en el espacio: es *inespacial*".

Además, en *"intemporal"*, o sea, no existe en el tiempo, a diferencia de los objetos culturales y naturales. Es verdad que los objetos naturales "síquicos" tampoco ocupan lugar en el espacio (vgr. ¿dónde está un pensamiento?) y en esto se parecen a los objetos ideales; pero sí tienen existencia en el tiempo. Por ejemplo, yo puedo pensar durante un minuto en "la esfera": mi acto síquico sí es temporal, pero "lo pensado", la esfera, queda fuera de la temporalidad. Por eso, si interrumpo mi pensamiento sobre la esfera y vuelvo a pensar en ella después de un rato, los actos *reales* del pensamiento serán distintos, aunque el objeto pensado, la esfera, sea el mismo. En resumen,

> **"los objetos ideales "no existen", pero "son", porque "consisten" en algo y por tal razón podemos decir algo de ellos".**

Así, de "la esfera" podemos decir que consiste en una figura geométrica, que tiene volumen, es cerrada y que todos sus puntos equidistan de uno llamado centro.

b) *No existen en la experiencia sensible* o externa, ya que es imposible percibirlos por los sentidos. Recordemos que las figu-

Scanned by CamScanner

ras, los números, etc. que encontremos en la experiencia son objetos culturales distintos de las figuras y números que estudian los geómetras y matemáticos.

C) *Carecen de sentido* (neutros al valor), como ocurre con los objetos naturales. No es preciso captar en ellos ningún sentido especial para conocerlos bien. Como dice un autor, con el conocimiento de los caracteres geométricos de un triángulo se agota el conocimiento del mismo:

> "Todo lo que el triángulo es, será elucidado en aquellas propiedades geométricas que el geómetra aclarará en su investigación. Pero del triángulo como objeto geométrico, no podemos predicar ninguna de aquellas cualidades que se pueden resumir en el adjetivo "bueno", ni podemos adjudicarle valores de tipo estético, erótico, pragmático, etc. Es evidente que no podemos hablar de un triángulo como bueno o malo, veraz o mentiroso, justo o injusto: no podemos decir de él que es hermoso o feo, por más que nos guste más un triángulo isósceles que uno equilátero, o a la inversa. No son estas propiedades de carácter geométrico y escapan por lo tanto al interés del geómetra"[34].

A estos objetos se refieren ciencias como las matemáticas, geometría, lógica y en general las llamadas "ciencias axiomáticas" o "ciencias de los objetos ideales".

4) OBJETOS METAFISICOS

El cuarto sector del mundo objetal está constituído por los *objetos metafísicos,* vgr. la "cosa en sí" de KANT , la "sustancia" y el "accidente", la "materia" y la "forma" de ARISTOTELES , Dios, etc. Aunque estos objetos sean *reales* (ya que de ellos puede afirmarse su existencia espacial y temporal, vgr. de Dios puede decirse que es eterno y que está en todas partes), sin embargo *no están en la experiencia,* ya que no es posible percibirlos por los sentidos,

34. *Ibid.* pág. 35.

Scanned by CamScanner

es decir, no son científicamente comprobables. La moderna filosofía de "la intuición" pretende que se puede tomar contacto con ellos no por vía de la razón, sino por una "intuición" o vivencia bien sea de tipo intelectual, emocional o volitiva[35]. Indudablemente, tales objetos *tienen un sentido*, son valiosos, vgr. Dios es justo, bueno, etc. No analizamos más esta clase de objetos que merecen un estudio profundo, más allá de los límites que nos hemos trazado para este libro.

III – PARTES DE LA FILOSOFIA Y CLASIFICACION DE LAS CIENCIAS

La *Filosofía* se divide en dos partes o ramas: especulativa y práctica. Las varias subramas de la primera (Crítica, metafísica, Cosmología, Teodicea y Psicología racional, Antropología) van encaminadas únicamente al conocimiento de la verdad (su objeto es "un inteligible"); la segunda pretende obtener conocimientos dirigidos a la acción, al modo de comportarse el hombre en el mundo, a "la praxis" (su objeto es "un operable"): Es la "Etica" o "Moral", una de cuyas especialidades es la Filosofía del Derecho.

Las *Ciencias particulares,* atendiendo a su objeto, se clasifican, a su vez, en ciencias *matemáticas (axiomáticas)*[36] *cosmológicas (naturales)* y *noológicas (del espíritu),* llamadas también –en un sentido amplio– ciencias de la cultura. Las primeras estudian las relaciones cuantitativas o numéricas; se dicen "axiomáticas" ya que están integradas por una serie de proposiciones que se obtienen deductivamente a partir de unos principios evidentes y necesarios (axiomas). Las segundas se ocupan de los seres existentes en la naturaleza (cosmos) sin intervención de la acción del hombre. Las terceras, de las obras de la actividad espiritual humana ("nous", en griego, significa espíritu) o sea, de la cultura.

---

35. *Vid.* GARCIA MORENTE, *op. cit.*, págs. 32-48.
36. J. BABINI: *Historia de las ideas modernas en matemáticas* (Secretaría de la O.E.A., Departamento de asuntos científicos, 1967), pág. 66.

Scanned by CamScanner

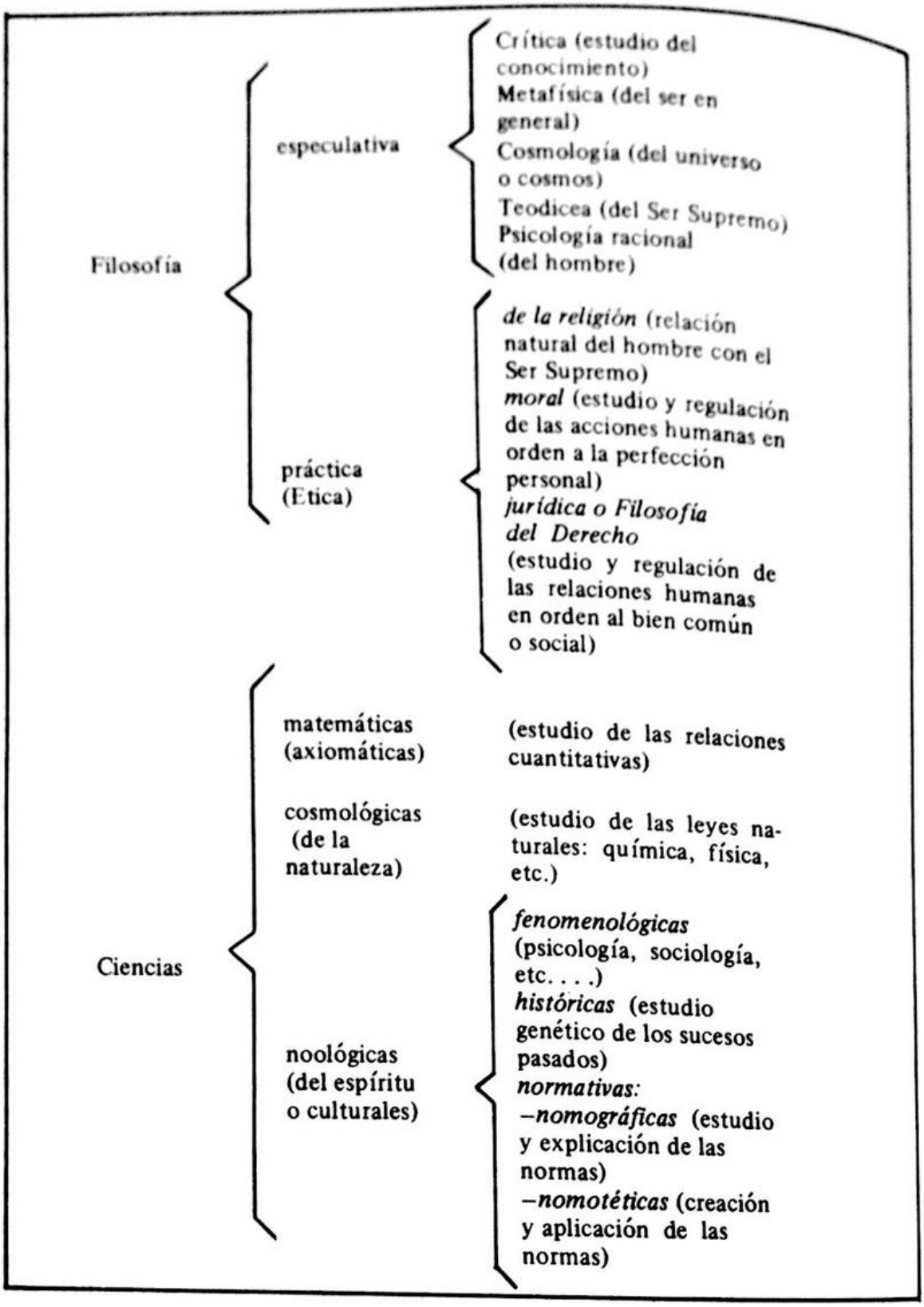
Prescindiendo ahora –para mayor claridad– de las matemáticas, queremos señalar una diferencia fundamental entre las ciencias cosmológicas y las del espíritu; aquellas, partiendo de lo singular y concreto (hechos y casos) buscan lo *universal*, es decir, las leyes constantes de la naturaleza hasta conseguir expresarlas en fórmulas exactas enunciativas, vgr., la ley NEWTON sobre la gravitación universal, por lo que se les denomina también "ciencias de leyes"; éstas, en cambio, no pueden llegar a "lo universal" porque el hombre, al crear la cultura con su actividad libre, imprime a sus obras una individualidad característica, irreductible a leyes universales. Por ejemplo, el arte colonial venezolano es distinto de otras formas de arte; el estilo pictórico de la Escuela cuzqueña (de Cuzco, en el Perú) es único en el mundo; el Derecho venezolano de hoy no sólo se diferencia de otros Derechos extranjeros, sino también de los venezolanos anteriormente existentes. Las ciencias del espíritu nunca se pueden demostrar en experimentos de laboratorio, sino que fundamentan sus verdades en *explicaciones* (no en "demostraciones") de por qué esto fue o ha sido así cuando pudo haber sido hecho de otra manera. En resumen: las ciencias cosmológicas apoyan sus explicaciones en las leyes constantes de la naturaleza[37]. Las del espíritu, en la originalidad incomunicable de cada individuo o de cada grupo humano en su modo peculiarísimo de hacer la cultura.

Proponemos un esbozo de clasificación de la filosofía y de las ciencias, sin pretender que sea completo ni definitivo, sino solamente orientador[37].

---

37. Notemos que la "objetividad" de las ciencias no es nunca totalmente independiente de la subjetividad, es decir, de la "intencionalidad" de la conciencia, o sea, de lo que el hombre ha querido "ver" en la naturaleza. "El mundo objetivo, o mejor aún, los mundos objetivos de las ciencias están inseparablemente unidos a los problemas planteados por el sujeto". *Vid.* W. LUYPEN : *Fenomenología existencial* (Ed. Lohlé, Buenos Aires, 1967), págs. 26-33.
38. *Vid.* GARCIA MAYNEZ , *op. cit.*, pág. 127; VILLOBO TORANZO, *op. cit.*, pág. 138; J. RUBERT CANDAU : Diccionario Manual de Filosofía (Ed. Bibliográfica Española, Madrid, 1946), pág. 128.

Scanned by CamScanner

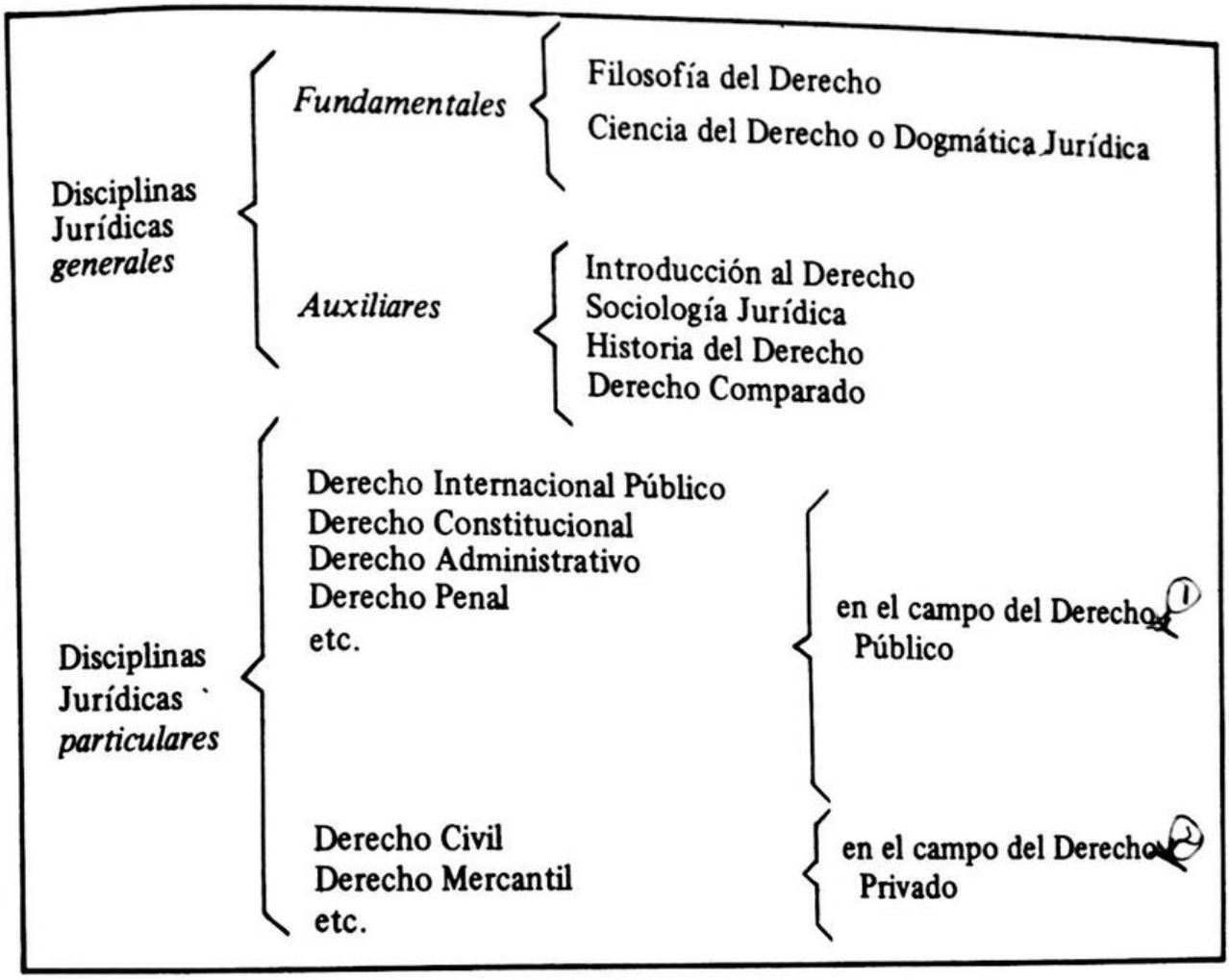


IV – DISCIPLINAS JURIDICAS

Tras estas nociones previas, pasamos ahora al estudio de las disciplinas jurídicas.

Scanned by CamScanner

Una parte de la realidad con la que el hombre se enfrenta es el Derecho. Por tratarse de un objeto de estudio tan rico de contenido, tan extenso y complejo, es natural que, para saberlo y dominarlo, el ingenio humano haya creado una serie de disciplinas jurídicas. Algunas de ellas estudian el Derecho en su totalidad, integralmente, aunque desde distintas perspectivas: coinciden, por lo tanto, en su objeto "material", pero se diferencian en su objeto "formal"; entre ellas, las hay que se refieren únicamente al Derecho, mientras que otras lo estudian en relación con otros elementos y con distintos fines (históricos, sociológicos, etc. . . .). Finalmente, otras disciplinas jurídicas limitan su estudio a sectores muy concretos del Derecho. Aceptamos la siguiente clasificación de GARCIA MAYNEZ[39].



Trataremos de ellas a continuación.

39. GARCIA MAYNEZ, *op. cit.*, págs. 115 y 136.

Scanned by CamScanner

1) FILOSOFIA DEL DERECHO

La Filosofía del Derecho constituye una parte de la Filosofía general

A) Filosofía general. Ha sido definida por ORTEGA y GASSET como

> **"el saber autónomo y pantónomo, animado por una apetencia radical de integridad, como ciencia universal absoluta"** [40].

Esta definición coincide en líneas fundamentales con la tradicional, según la cual Filosofía es *"el conocimiento científico que mediante la luz de la razón natural considera las primeras causas o razones más elevadas de las cosas"* [41]. En efecto, saber *autónomo* significa "saber sin supuestos", que no depende de otro, lo cual ocurre precisamente porque llega hasta las últimas causas o razones más elevadas de las cosas; saber *pantónomo* es lo mismo que "saber totalitario o integral", o sea, que pretende dar una visión completa del mundo y de la vida como ciencia universal y absoluta. Finalmente, las palabras "animado por una apetencia radical de integridad" indican muy acertadamente el sentido *vital y práctico* de la Filosofía que no se queda en una pura especulación teórica, sino que enseña, además, un modo de vivir y comportarse.

Como hemos indicado anteriormente, el estudio filosófico puede ir encaminado a conocer únicamente la verdad, sin ningún fin práctico inmediato (filosofía especulativa), o también dirigido a la acción, a la "praxis" (filosofía práctica). A esta zona pertenece la Filosofía del Derecho, ya que éste pretende regular la actividad humana en la vida social. Por esta razón el Derecho se entrelaza con la Etica o Moral como estudiaremos detenidamente más adelante.

B) *Filosofía del Derecho:* Se define como

> **"la inquisición metódica de lo jurídico en su realidad universal por sus últimas razones o fundamentos".**

---

40. J. ORTEGA y GASSET: *–¿Qué es Filosofía?* (Madrid, 1958), pág. 72.
41. J. MARITAIN : *Introducción general a la Filosofía* (Biblioteca Argentina de Filosofía, 1965).

Scanned by CamScanner

Como ciencia autónoma no apareció sino hasta muy recientemente, en 1797, con el libro titulado "Tratado de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho" de GUSTAVO HUGO. Según se expresa en la definición, se aplica al estudio del Derecho con método filosófico. Por lo tanto, no se ocupa de aspectos particulares del mismo sino que lo considera en sus "ingredientes universales" *(saber patónomo)* y por sus "últimas causas" o razones *(saber autónomo)*.

Casi todos los autores coinciden en que la Filosofía del Derecho comprende, por lo menos, estos temas fundamentales:

Primero, la *ontología jurídica* o problema de la *"esencia"* del Derecho. Se trata de saber qué es el Derecho para definirlo y precisar su concepto. Este estudio nos permite ubicarlo como un fragmento del mundo cultural humano que se refiere a la conducta del hombre en su dimensión social y se expresa por medio de normas.

Segundo, la *gnoseología jurídica* o problema del *"conocimiento"* del Derecho. Analizar el valor y posibilidades de nuestro conocimiento, o sea, si podemos alcanzar una noción exacta del Derecho; y, además, el objeto del conocimiento jurídico, es decir, si nos debemos conformar solamente con el Derecho positivo o debemos buscar otro sistema más elevado e ideal: el Derecho Natural.

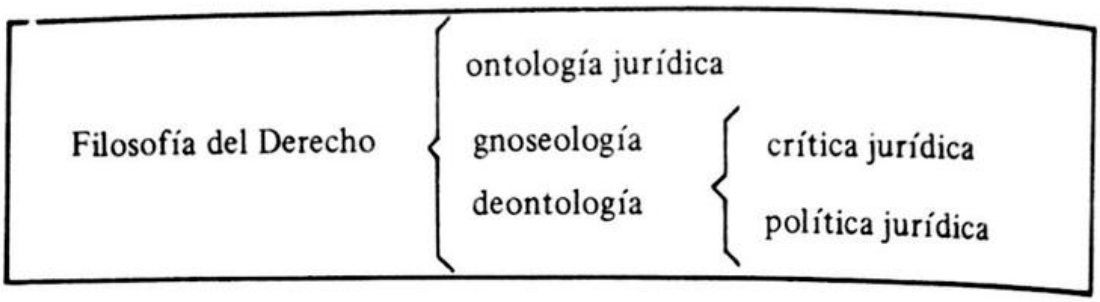
Tercero, la *deontología* o *estimativa*, que trata el problema del *"fin o ideal"* del Derecho. Son investigaciones *"valorativas"* que no son admitidas por todas las Escuelas (vgr., positivismo y formalismo). A nosotros nos parece indudable, como dice DEL VECCHIO , que

> "la mente humana nunca ha permanecido pasiva por completo frente al Derecho; jamás se ha dado por plenamente aquietada con los hechos realizados como si ellos fuesen un límite insuperable. Todo individuo siente en sí la facultad de juzgar y valorar el Derecho existente; cada uno tiene dentro de sí el sentimiento de la justicia. De aquí la posibilidad de llevar a cabo una investigación que es totalmente distinta a las que llevan a cabo las Ciencias jurídicas en sentido estricto . . . Esta investigación se desarrolla de un

Scanned by CamScanner

modo autónomo y comprende la indagación del ideal y la crítica del Derecho existente. La Filosofía del Derecho investiga cabalmente aquello que *debe o debiera ser* el Derecho, frente a quello *que es*, contraponiendo una *verdad ideal* a una realidad *empírica*, pues deontología equivale a la ciencia de lo que debe ser"[42]

En este sentido, algunos autores distinguen la *Crítica jurídica*, (que considera la legitimidad del Derecho existente) y la *Política Jurídica* (que pretende hallar el Derecho justo) como dos partes de la investigación deontológica[43]



Lo característico de la Filosofía del Derecho y lo que más la distingue de las otras disciplinas jurídicas generales es el segundo y, sobre todo, el tercero de sus temas, la deontología. Por este estudio se eleva por encima de los datos de la experiencia y de las consideraciones puramente científicas (en sentido estricto) para buscar algo superior al Derecho positivo: el criterio que permite apreciarlo en su sentido moral de justicia. Como dicen MOUCHET y ZORRAQUIN ,

"Sin esta disciplina, el Derecho sería simplemente un ordenamiento impuesto por la voluntad del más fuerte; pero el pensamiento filosófico no sólo permite juzgarlo, sino también influir en las determinaciones del sistema procurando su aproximación progresiva al ideal de justicia. Y es de tal intensidad y trascendencia este juicio, que ha determinado, en

42. G. DEL VECCHIO: *Filosofía del Derecho* (Bosch, Barcelona, 1969), pág. 278.
43. H. NAWIASKY : *Teoría General del Derecho* (Rialp, Madrid, 1962), pág. 23.

Scanned by CamScanner

ocasiones, profundos cambios en el ordenamiento jurídico" [44].

Como es fácil entender, la casi uniformidad en el planteamiento de los problemas no significa acuerdo en las soluciones. Estas dependen siempre, explícita o implícitamente, de la posición filosófica de cada autor. Por lo tanto hay una marcada subordinación de la Filosofía del Derecho respecto a la Filosofía general.

2) CIENCIA DEL DERECHO

A) *Ciencia en general* (sentido restringido). Como hemos indicado anteriormente, por debajo del saber filosófico se coloca el conocimiento científico que estudia el por-qué inmediato de los fenómenos y, sobre la base de la experiencia, construye los sistemas que permiten establecer conceptos y leyes en torno al orden de las cosas y de los hechos. Al no preguntarse por las "últimas razones", las ciencias proceden admitiendo hipótesis o postulados como instrumentos de trabajo. De aquí provenía aquella frase que antes se consideraba indiscutible, pero que hoy –dado el actual desarrollo científico– hay que admitir con algunas reservas: "La Filosofía hace un problema de lo que la ciencia tiene por un postulado".

B) *Ciencia del Derecho.* En el Derecho ocurre lo mismo. La ciencia del Derecho estudia el orden jurídico en su integridad, pero con un espíritu más próximo o inmediato a los hechos y, por ello, se ocupa únicamente del Derecho positivo, o sea, de las normas que están o han estado en vigencia en los diferentes países, para extraer nociones generales que le permiten elaborar teorías, conceptos y construcciones jurídicas.

La ciencia jurídica es relativamente moderna. En el último tercio del siglo pasado, algunos autores (BERGBOHM, MERKEL, BIERLING, IHERING , entre otros) influídos por el positivismo y deslumbrados por el progreso de las ciencias naturales, se decidieron a erradicar del Derecho toda consideración de índole filosófica o

44. MOUCHET y ZORRAQUIN : *op. cit.*, pág. 76 en el mismo sentido, *Vid.* W. LUYPEN , *Fenomenología de la existencia* (Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires-México, 1967), pág. 224.

Scanned by CamScanner

metafísica. En consecuencia, la Filosofía jurídica debía ser reemplazada por una disciplina de tipo científico cuyos métodos coincidieran con los de la investigación naturalista. Este método es el *inductivo,* estrictamente experimental, que, partiendo de una serie de hechos o casos particulares (inductores), pasa a establecer principios o proposiciones generales (inducidas) que expresan sus atributos comunes y pueden aplicarse a hechos semejantes no investigados.

Esta orientación sobre el método de estudio del Derecho se llamó Dogmática jurídica y se define como

> **"la ciencia integrada por un conjunto de principios inducidos de la experiencia, del estudio del fenómeno jurídico, mediante un proceso de generalización que le permite obtener una visión orgánica del mundo jurídico y le ofrece la posibilidad de dominarlo con un criterio científico"**[45].

El resultado de aplicar el método inductivo al Derecho es la obtención de *dogmas jurídicos,* es decir, de

> **"aquellos conceptos jurídicos que se caracterizan por su fijeza y carácter absoluto, y que se obtienen de la experiencia mediante un proceso de abstracción y generalización"**[46]

La dogmática jurídica ha sido desarrollada por varias Escuelas: Enciclopedia jurídica (DALLOZ, FILOMUSI, etc.), Introducción a la Ciencia del Derecho (DONATI, LEGAZ y LECAMBRA, AFTALION y GARCIA OLANO, HUBNER GALLO, etc.), Teoría General del Derecho (MERKL, ROUBIER, CASO, etc.), Teoría de los conceptos jurídicos fundamentales (BERGBOHM, BIERLING, SOMLO, etc.) y Escuela analítica de la jurisprudencia (AUSTIN). Aunque todas ellas presentan las características científicas y metodológicas que hemos indicado[47], sin embargo, algunos autores consideran que la Teoría General del Derecho, por el grado de abstracción a que pretende llegar en sus conceptos, se escapa del ámbito de la Dog-

45. E. LUÑO PEÑA : *Historia de la Filosofía dèl Derecho* (Edit. La Hormiga de Oro, Barcelona, 1955), pág. 46.
46. *Ibid.*, pág. 47.
47. *Ibid.*, págs. 48 y 63.

Scanned by CamScanner

mática jurídica[48]. No obstante, al emplear exclusivamente la inducción como método de trabajo y eliminar todo aspecto valorativo, creemos que no logra superar el nivel científico de conocimientos aunque logre un grado mayor de abstracción que otras ramas de la Dogmática jurídica.

A la Ciencia del Derecho se le asigna, principalmente, el estudio de los siguientes temas:

a) *Los elementos del Derecho* (sujeto, objeto, relación jurídica, norma, etc.), y los problemas que se vinculan a cada uno de ellos;

b) *la técnica jurídica,* tanto en lo que se refiere a la elaboración de las normas como en lo relativo a su aplicación e integración; y

c) el problema de las *fuentes del Derecho* (ley, costumbre, jurisprudencia, etc.).

Indicamos finalmente que, a pesar del empeño de algunos de sus defensores, la Dogmática jurídica no ha logrado desterrar a la Filosofía del Derecho, observándose en la actualidad un amplio renacimiento de estos estudios[49]. Pero tampoco vamos a decir que ha fracasado. Muy por el contrario, ha contribuído en gran manera al progreso jurídico al crear un conocimiento científico del Derecho que antes no existía o no había sido profundizado. En este sentido, constituye hoy una ciencia de la que no se puede prescindir, aunque sea necesario complementarla informándola de las bases filosóficas y morales que necesita. Además, ha producido el buen efecto de llamar la atención a algunos filósofos del Derecho para que abandonaran las especulaciones demasiado abstractas e inoperantes y volvieran los ojos a los problemas más vivos y palpitantes de la realidad jurídica y social con el fin de orientar a la Ciencia que trata de resolverlos a un nivel más técnico y artístico.

---

48. NAWIASKI, *op. cit.*, págs. 26 y 27.
49. J. M. DELGADO OCANDO: *¿Qué es la Filosofía del Derecho?* en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia* No. 17 (Maracaibo, Venezuela, Mayo-Agosto 1966), págs. 19-41.

Scanned by CamScanner

3) HISTORIA DEL DERECHO

La historia del Derecho constituye una parte de la Historia general.

A) *Historia.* Según la concepción tradicional, se suele definir como

> **"la narración de los sucesos ocurridos en el pasado"**[50],

pero esta definición no nos convence del todo por dos razones: Primera, porque es demasiado amplia ya que "el pasado" abarca tanto la historia natural (la que narra los hechos de la naturaleza) como la civil (la que narra las hazañas y hechos del hombre) y, de ordinario, a ésta nos referiremos siempre al hablar de historia; segunda, porque la historia no se limita solamente a narrar, sino que "busca y expone en su *nexo causal* los hechos del desenvolvimiento del hombre en sus manifestaciones como ser social"[51].

De aquí su importancia. "La historia es maestra de la vida", se dice con razón: Porque –salvo casos muy excepcionales– ninguna comunidad humana es producto del presente, sino que está estrechamente condicionada por las fuerzas y tendencias que han actuado anteriormente sobre ella, de tal suerte que, para conocerla con precisión y promover eficazmente su desarrollo futuro, resulta imprescindible estudiar sus antecedentes y también los factores y el camino de su evolución. Tiene, pues, la historia, un sentido *genético,* o sea, de investigación de las causas que han producido los acontecimientos pretéritos que supera, aunque sin olvidarlas, la mera exposición de los hechos (historia *narrativa)* y la orientación didáctica o ejemplarizante (historia *pragmática).*

B) *Historia del Derecho*

> **"Es el estudio crítico y constructivo cuyo objeto lo forman los sistemas jurídicos del pasado, en todo el mundo o en una sociedad determinada,**

---

50. *Vid.* GARCIA MAYNEZ, *op. cit.*, pág. 160.
51. BERHEIM, citado por MOUCHET y ZORRAQUIN, *op. cit.*, pág. 91.

Scanned by CamScanner

y cuyo fin es la reconstrucción del mismo pasado jurídico a partir de documentos escritos y no escritos".

En relación a su *extensión*, la Historia del Derecho puede ser *universal* (de todo el mundo) o *particular* (de una nación o grupo de naciones).

Los *documentos* de que parte la Historia del Derecho son las *fuentes* del conocimiento histórico y pueden clasificarse en dos grandes grupos: —fuentes *jurídicas* (leyes, sentencias, obras doctrinales, etc.), que reflejan el Derecho vigente en cada momento histórico; y —fuentes *no jurídicas* (libros, cartas, mensajes, etc.), que si bien no exponen directamente el Derecho sin embargo, muestran la vida de éste, su evolución, las transgresiones ocurridas, su abandono o desuso, los cambios bruscos de ordenamiento o revoluciones, etc.

Los *métodos* que emplea la Historia del Derecho son: —*el cronológico*, que enlaza la sucesión de los fenómenos jurídicos en el tiempo; —*el sistemático*, que divide el pasado en períodos a fin de analizar en cada uno de ellos las instituciones jurídicas fundamentales (régimen político, legislación familiar, propiedad, etc.); y *el genético*, que estudia la evolución y dinamismo del Derecho analizando los factores de los cambios y transformaciones ocurridas. De esta manera, la Historia del Derecho llega a tener carácter científico, porque mediante ella se podrá lograr una explicación del pasado jurídico por sus causas, lo cual es propio del conocimiento científico. Y como estas causas son producidas por razones políticas, sociales o económicas, la Historia del Derecho debe estudiar también tales razones: Hoy día es imposible escribir la Historia jurídica de un país sin tener en cuenta los factores no jurídicos que han determinado su evolución.

La Escuela que desarrolló más vigorosamente esta disciplina es la Escuela Histórica del Derecho. Nacida en Alemania, a principios del siglo XIX, cuenta entre sus principales figuras a EICHHORN, SAVIGNY y MOMMSEN a quienes han seguido numerosos discípulos. En lengua hispana sobresale ALFONSO GARCIA GALLO quien además de tratar con gran originalidad la Historia del Derecho español, se ha ocupado también de su expansión en los demás países de cultura ibérica.

Scanned by CamScanner

4) SOCIOLOGIA JURIDICA

A) *Sociología general.* Como es sabido después de algunos predecesores en el siglo XVIII, la Sociología fue creada por AUGUSTO COMTE en la primera mitad del siglo pasado con el intento de explicar los hechos sociales como fenómenos positivos producidos por un determinismo universal, de tal manera que pudieran reducirse a leyes análogas a las de las otras ciencias, es decir, a una "física social". Tras algunas vacilaciones ocasionadas por las distintas orientaciones de los cultivadores de esta ciencia (organicista, psicologista, formalista), EMILIO DURKHEIM afirmó que la sociedad constituye un ser completamente distinto a la suma de los individuos que la componen, y que hay un alma o conciencia colectiva que la Sociología debe estudiar. Por lo tanto, el objeto propio de la Sociología lo constituyen los hechos sociales, que son diferentes tanto de los producidos por otros organismos como de los fenómenos individuales; y tampoco son hechos de orden natural, sino acciones y reacciones colectivas con un fondo espiritual que no puede pasar inadvertido. Así, la sociología es

> **"la ciencia que describe y trata de explicar los hechos de la conciencia humana procurando encontrar las leyes que gobiernan la evolución de las sociedades".**

B) *Sociología jurídica.* La sociología jurídica limita su investigación al campo del Derecho y se puede definir así:

> **"Es la disciplina que con métodos científicos analiza las relaciones existentes entre el orden jurídico y la vida social considerando al Derecho como factor y producto de los hechos y transformaciones en las formas de la conviviencia humana"**[52]

La Sociología jurídica se mantiene en el plano de los hechos. Por lo tanto, no es una disciplina normativa como la Ciencia

---

52. MOUCHET y ZORRAQUIN, *op. cit.*, pág. 90. *Vid.* CALDERA RAFAEL, *Sociología Jurídica* (Manuales de Derecho, UCAB, Caracas, 1973) cap. 3º

Scanned by CamScanner

y la Filosofía del Derecho, ni tampoco valorativa, como esta última, ni emplea con tanto rigor los métodos cronológicos y genéticos, como la Historia. Sin embargo, a pesar de estas diferencias en su objeto formal respecto de las otras disciplinas jurídicas, es una ciencia importante para el conocimiento cabal del Derecho; más aún, es necesario incorporar a la Filosofía y a la Ciencia del Derecho las explicaciones sociológicas, pues de lo contrario se corre el peligro de contemplar el ordenamiento jurídico como algo desvinculado de la vida social, con lo cual éste perdería el contacto con la realidad, con la verdadera vida del Derecho, que, injertado en la sociedad, es influído y –a la vez– influye en las transformaciones y desarrollo de los pueblos.

5) DERECHO COMPARADO

El año 1900 nace esta disciplina en el Congreso Internacional de Derecho celebrado en París y, desde entonces, se ha desarrollado y difundido rápidamente en las Universidades y entre los científicos del Derecho.

En realidad, no se trata de una disciplina autónoma, pues sus elementos proceden de la Ciencia y de las ramas particulares del Derecho y de la Sociología jurídica; investigando sobre estos datos, procura obtener ciertas finalidades que expresa la siguiente definición:

> **"Derecho Comparado es la disciplina que estudia los diversos sistemas jurídicos positivos con el fin de facilitar la investigación de dichos sistemas, determinar los caracteres constantes y permanentes de cada institución jurídica y promover la uniformidad de las legislaciones mediante las oportunas reformas"** [53].

Como es natural, el Derecho Comparado se ha desarrollado especialmente en el campo del Derecho Privado, o sea, el que rige las relaciones entre particulares, vgr. familia, propiedad, contratos, etc., porque sus normas ofrecen, en general, mayor estabilidad y uniformidad que las del derecho Público. Este, al regir

53. *Ibid.*, pág. 90. También, *Vid.* PACHECO G., *op. cit.*, pág. 703.

Scanned by CamScanner

las relaciones de los particulares con los organismos del Estado y de estos organismos entre sí, siempre queda más afectado por los cambios producidos en la organización estatal a causa de las fluctuaciones políticas, cambios de Gobierno, desarrollo, etc.

6) INTRODUCCION AL DERECHO

Mencionamos aquí la Introducción al Derecho únicamente para dejarla encuadrada entre las disciplinas jurídicas generales auxiliares y caracterizada específicamente por su fin didáctico y preparatorio en la carrera de leyes. Para el conocimiento más exacto de su finalidad, carácter y estructura, orientaciones y definición, remitimos al lector a la "Presentación" de este Manual donde quedaron tratados estos puntos.

7) DISCIPLINAS JURIDICAS PARTICULARES

Son las que se refieren únicamente a ramas o aspectos muy concretos y especiales del Derecho. Por lo tanto, siempre quedan limitadas al nivel de la Ciencia Jurídica, aunque en la solución de algún problema concreto tengan en cuenta y aún se inspiren en determinadas orientaciones filosóficas.

Algunas de estas disciplinas pertenecen al Derecho Público, sea interno o sea externo; otras, al Derecho Privado; otras, se integran dudosamente en una u otra de esas dos grandes ramas, por lo que, algunos autores las consideran como un Derecho mixto; finalmente, también las hay de nueva creación, vgr. Derecho espacial o interplanetario*. Daremos noticias de ellas en otro lugar de este libro donde veremos cómo –limitándose cada una a su propio sector–, abarcan, entre todas, el amplio y complejo árbol del Derecho.

---

* En el Título VI de esta obra (Tomo II), al tratar de la "agrupación" de las normas jurídicas, se estudian las principales disciplinas del Derecho Público y del Derecho Privado en sus nociones más fundamentales.

Scanned by CamScanner

V – *ARTE Y TECNICA DEL DERECHO*

El derecho no se agota en una pura teoría científica o filosófica, sino que está destinado a intervenir en la vida social, a ordenar conductas y regular situaciones concretas. Por esto es necesario concluir este capítulo con una breve explicación sobre el Arte y la Técnica del mismo para obtener una visión completa de la actividad humana del jurista[54].

1) TEORIA, PRACTICA, ARTE Y TECNICA

Toda Ciencia (también la Filosofía es ciencia en sentido amplio) es esencialmente *teórica* (entendemos aquí esta palabra en sentido especulativo) porque el conocimiento científico va encaminado hacia la adquisición de la verdad; sin embargo, existen ciencias denominadas *prácticas,* no porque dejen de ser teóricas, sino porque sus conocimientos van dirigidos a lograr un fin práctico posterior. Ahora bien, la *práctica* ya no es ciencia, pues no tiene por finalidad adquirir la verdad sino el logro de fines más o menos utilitarios.

La práctica puede ser puramente vulgar o empírica (si se basa en un conocimiento vulgar, no científico) y científica, que es aquella que procede de acuerdo a los conocimientos teóricos adquiridos en una ciencia. Esta práctica científica recibe el nombre de *arte* o el de *técnica,* según los casos.

Aunque, estrictamente hablando, el arte va encaminado a encarnar en las obras humanas el valor "belleza", entendemos aquí por arte, en un sentido más amplio,

> **"toda actividad humana que implica elecciones valoradas en función de un fin determinado".**

A su vez, técnica es:

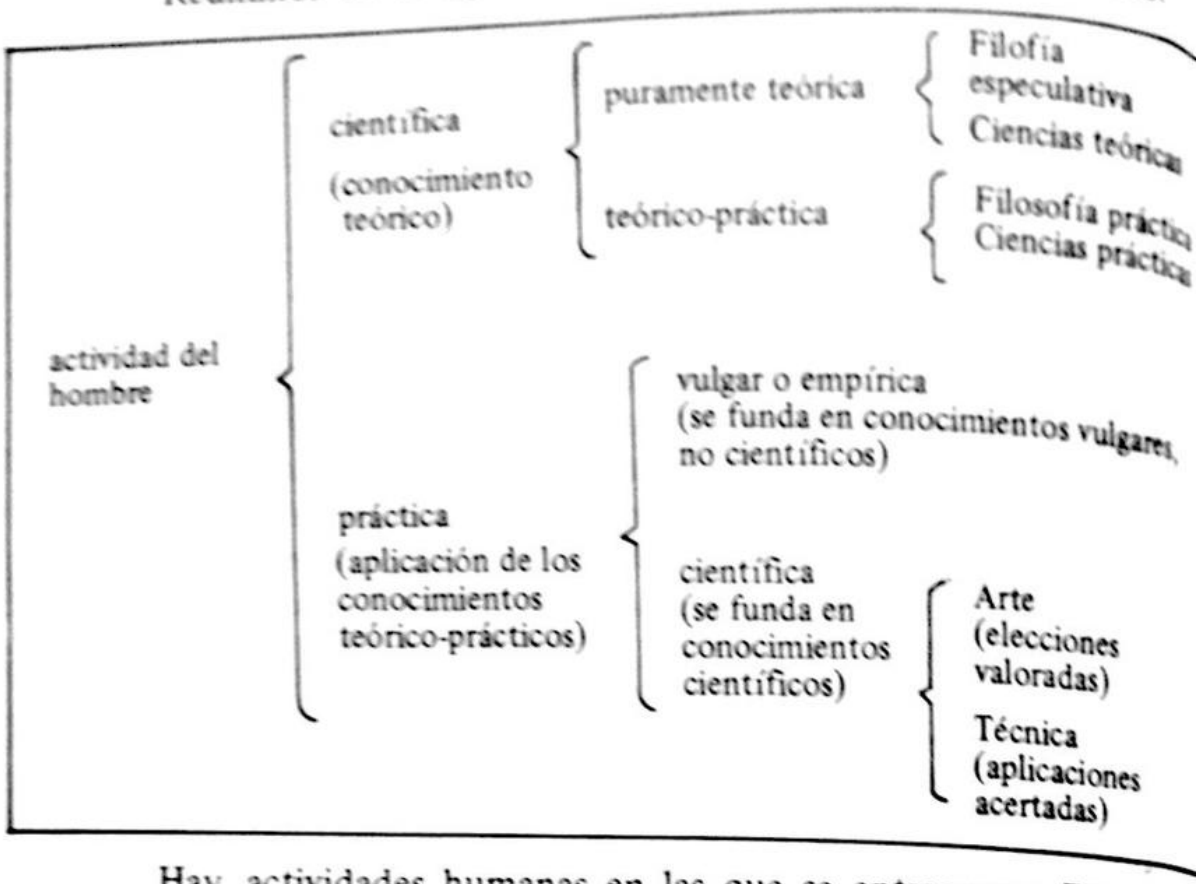
---

54. *Vid.* VILLORO, *op. cit.*, pág. 133; G. RADBRUCH; *Filosofía del Derecho* (Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952), pág. 140; F. CARNELUTTI : *Arte del Derecho* (Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1948); J. M. MARTINEZ DORAL: *La estructura del conocimiento jurídico* (Rialp, Madrid, 1963); J. DABIN: *Teoría General del Derecho* (Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955), pág. 149.

Scanned by CamScanner

"aquella actividad humana que aplica acertadamente los conocimientos científicos".

Reunimos en el siguiente cuadro estas actividades humanas:



Hay actividades humanas en las que se entrecruzan Filosofía, Ciencia, Arte y Técnica. Pongamos como ejemplo la actividad arquitectónica.

La Arquitectura es una *ciencia* porque es un conocimiento teórico por sus causas próximas de las reglas de construcción de edificios, propiedades de los materiales, reglas de estética, etc. La *Filosofía* interviene en la arquitectura para fundamentar los postulados en que apoya esta ciencia (vgr., la construcción de viviendas, monumentos, plazas públicas, etc., es un bien para el hombre y contribuye a su perfeccionamiento) y para regular la conducta moral que debe seguir el arquitecto en el ejercicio de su profesión (calidad de los materiales empleados, relaciones humanas con los subalternos, honorarios honestos, etc.). Al llegar a la práctica, la Arquitectura es un *arte:* si se trata de levantar un edificio en la calle principal de una ciudad, el arquitecto hará un *"elección valorada"* con arreglo a los principios de la estética (elegirá tal o cual tipo de construcción, el número de pisos, forma de la fachada, color, etc.); el acierto dependerá, en

Scanned by CamScanner

gran parte de la atención que dedique a las circunstancias del caso (tradiciones artísticas de la ciudad, estilo y calidad de las construcciones contiguas, etc.), pero, sobre todo, de su genio e intuición artística. Finalmente, llega la *técnica:* una vez hecha la elección hay que *"aplicar acertadamente"* los métodos de construcción para que el edificio resulte como se deseó. En resumen: Hay actividades humanas en las que participan Ciencia, Filosofía, Arte y Técnica, cada una en su propio sector y con su propio método, de modo que se pueden distinguir perfectamente una de otra. Pero las cuatro están íntimamente relacionadas, de manera que no se puede prescindir de ninguna si se quiere llegar a un buen resultado. ¿De qué sirve una buena técnica si la elección artística ha sido desdichada? O, al contrario, ¿no fracasará una buena elección artística por una técnica deficiente? Y notemos que el arte y técnica tampoco existen sin teoría, pues toda actividad práctica está ligada a un orden objetivo dado de antemano, orden que hay que conocer si no se quiere fracasar.

2) ARTE Y TECNICA DEL DERECHO

El proceso que hemos analizado en el número anterior ocurre también en la actividad jurídica. Sabemos que la Ciencia y la Filosofía del Derecho son dos conocimientos de distinto nivel que se refieren al mismo objeto: El Derecho. Pero son conocimientos científico-prácticos destinados a realizarse mediante el arte y la técnica. Veamos:

Las transformaciones económicas, políticas y sociales de los pueblos obligan al jurista a la creación de nuevas leyes acomodadas a las nuevas necesidades. Pongamos como ejemplo la institución familiar en nuestro país que, en el último siglo, ha sufrido una profunda transformación. La *ciencia* del Derecho proporcionará al jurista un conocimiento exacto de la legalidad actual en materia de familia (matrimonio, filiación, divorcio, etc.); la Historia del Derecho y la Sociología le auxiliarán haciéndole conocer, respectivamente, la génesis de las normas hoy vigentes y los fenómenos sociales que provocan aquella transformación (abandono del campo, trabajo de la mujer fuera del hogar, etc.). Estas explicaciones se refieren al *"Derecho establecido"* (ius conditum) y le dicen únicamente por qué este or-

Scanned by CamScanner

denamiento es o ha sido así. Ahora bien, por sabias y eruditas que sean estas explicaciones teóricas, ellas no pueden ser el fin último de la actividad del jurista porque su trabajo se dirige también a la aplicación y desarrollo práctico del *"Derecho que se debe hacer"* (ius condendum). Por eso, pensará si es conveniente o no, en la actual situación (uniones concubinarias, número de hijos ilegítimos, menores abandonados, etc.), incorporar al ordenamiento jurídico vigente algunas normas para proteger y promover la familia. En caso afirmativo estudiará el contenido conveniente a dichas normas, personas a las que debe proteger, forma de hacerlo, etc.

En este momento, el jurista se ve en la necesidad de hacer una serie de *"elecciones valoradas"* en las cuales aparece el Derecho como *Arte*: "Derecho es el arte de lo equitativo y de lo bueno", decía ULPIANO (ius est ars aequi et boni). El jurista se preguntará, por ejemplo, qué tipo de norma utilizará para proteger a la familia: ¿Será suficiente una Ley especial o convendrá modificar o reemplazar algún precepto constitucional para conseguir mayor eficacia? ¿Hasta qué punto será conveniente seguir manteniendo reducidos los derechos hereditarios de los hijos naturales en relación a los hijos legítimos? ¿Será bueno eliminar o dificultar alguna causal de divorcio? etc. Cada problema exige una "elección valorada artísticamente" para que los preceptos que se van a promulgar encuadren en la arquitectura normativa del ordenamiento jurídico. Pero, en todas estas elecciones, interviene también la Filosofía exigiendo al jurista una segunda valoración más profunda, no ya artística sino moral, estimativa o axiológica en el sentido de que las decisiones elegidas deben ser tales que se encaminen a realizar los fines del Derecho (bien común y seguridad jurídica) de acuerdo con los supremos ideales de justicia[55].

---

55. El arte supone una "creación" del Derecho, o mejor, "una elección para crear un nuevo Derecho"; por eso, el Arte del Derecho se identifica o se inspira en la *"decisión prudencial"*: solamente cuando esa tendencia de la voluntad está empapada de un sentido de Justicia, cuando esa tendencia sea, en verdad "constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo", será capaz de mover a la razón para que encuentre y dicte soluciones conforme a la verdad. De ahí la importancia de la práctica de la Justicia para el Derecho. Tam-

Scanned by CamScanner

Por lo tanto, Arte, Ciencia y Filosofía del Derecho no son tres "compartimientos estancos": el Arte está empapado por la Ciencia y tiene en cuenta las orientaciones de la Filosofía. Sin éstas, el Arte se convertiría en decisiones más o menos arbitrarias, a veces injustas, y –en el mejor de los casos– en decisiones miopes incapaces de ver el alcance de lo decidido. Por su parte, la Ciencia y la Filosofía, si no tuvieran en cuenta el aspecto artístico de la actividad del jurista, se transformarían en una exposición de cuestiones bizantinas o malabarismos sin sentido humano.

Y la Técnica Jurídica, ¿qué es y qué papel representa? Aunque algunos autores hablan del Arte y de la Técnica del Derecho como si fueran una misma cosa; no obstante creemos que se distinguen: la Técnica no examina la justificación ni se preocupa de la elección de las normas como la Filosofía y el Arte: únicamente se dedica a garantizar el buen funcionamiento práctico de la solución elegida por el Arte. Así, una vez que la actividad artística del jurista haya elegido –en el ejemplo anterior– promulgar una Ley de protección familiar, intervendrá la *técnica legislativa* para que dicha Ley quede realizada en forma jurídicamente perfecta (estructuración en capítulos, secciones y artículos convenientemente ordenados, empleo del más correcto lenguaje jurídico, precisión y claridad en la expresión, evitar ambigüedades, etc.). Esta es la tarea del técnico del Derecho. Por lo tanto, aceptamos las siguientes definiciones:

> **"Arte del Derecho es la actividad práctica del jurista que elige, de acuerdo con los datos de la Ciencia y la Filosofía del Derecho, las figuras, esquemas jurídicos y normas que valora como más convenientes, elegantes y eficaces (más "artísticas") en un ordenamiento jurídico y ante unas circunstancias determinadas".**

---

bién la "prudencia" debe conocer a fondo las situaciones históricas, la realidad social; porque un Derecho cuyo contenido sea un reflejo de factores no jurídicos ya dados en una situación, será un Derecho ineficaz que no conseguirá una de sus tareas más esenciales: la conformación de la realidad de acuerdo a un ideal concreto de justicia. *Vid.* MARTINEZ DORAL, *op. cit.*, págs. 83 y ss.

Scanned by CamScanner

"Técnica del Derecho es la disciplina que proporciona las reglas necesarias para la aplicación práctica del Derecho".

En resumen:

A) El Derecho es, a la vez, Ciencia, Filosofía, Arte y Técnica.

B) Se pueden –y deben– distinguir los diversos aspectos de la actividad jurídica, ya que a cada uno de ellos corresponde un método propio.

C) Hay dos actividades teóricas y dos prácticas en el Derecho. Son actividades teóricas: a) el conocimiento científico de los datos jurídicos; b) la valoración filosófica de estos mismos datos jurídicos. Son actividades prácticas: a) la construcción o elaboración artística de las formas, esquemas y figuras del ius condendum; y b) la aplicación técnica de esas figuras o esquemas.

Es lo que queremos expresar en el siguiente cuadro:

Scanned by CamScanner

Actividad humana sobre el Derecho:

aspectos	*disciplinas*	*actividad*
filosófico	Filosofía del Derecho	fundamentos y valoración de los datos jurídicos, ética
científico	–generales –fundamental: –auxiliares: Ciencia del Derecho, Hist. del Derecho, Socio. del Derecho, Intr. al Derecho, Derecho Comparado –particulares: Derecho Internacional, Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Civil	conocimiento de los datos jurídicos
artístico	Arte del Derecho	elección artísticamente valorada y construcción de esquemas jurídicos
técnico	Técnica del Derecho	aplicación de los esquemas jurídicos: –lenguaje técnico-jurídico, –técnica legislativa, –técnica de interpretación y aplicación del Derecho (jurisprudencia), –técnica de ejecución del Derecho

Scanned by CamScanner

Título II

ORDENES NORMATIVOS DE LA CONDUCTA HUMANA

Decíamos en el capítulo I que el hombre tiene limitada su libertad por reglas técnicas y normas, y distinguíamos varias clases de éstas: las de trato social, religioso, morales y jurídicas. Ahora bien, como todo sistema de normas produce un orden, nos encontramos, en consecuencia, con cuatro "órdenes normativos" de la conducta humana uno de los cuales es el Derecho. En este título estudiaremos dichos órdenes normativos para analizarlos en sus características generales y especiales, establecer sus relaciones, semejanzas y diferencias. Ello nos conducirá a obtener un concepto más claro del lugar que ocupa el Derecho en la vida del hombre y de la sociedad.

Scanned by CamScanner

CAPITULO III

EL ORDEN (INICIO)

INTERES DEL TEMA. NOCION DE ORDEN: concepto y definición. Clases. Caracteres. El hombre ante el orden. El hombre, ¿es creador del orden? ORDEN, BIEN Y FIN: El bien, El fin. Conclusiones. REALIZACION DEL ORDEN: Actos del hombre y actos humanos. Elementos del acto humano.

Es estudio del orden en general, como introducción a los órdenes normativos de la conducta humana, tiene para nosotros especial interés por varias razones:

1) Porque el orden jurídico se comprende mejor relacionándolo con el orden universal del que forma parte y en el que entra a través del hombre.

2) Por las características especiales que presenta el orden jurídico y que, a veces hacen muy difícil su realización:

> ". . . en los seres vivos y en las fuerzas de la naturaleza impera un *orden maravilloso* . . .; resulta, sin embargo, sorprendente el contraste que con él ofrece el *desorden* que reina entre los individuos y entre los pueblos . . ." [56].

Será muy conveniente, por lo tanto, estudiar el concepto de orden, sus elementos esenciales y su realización por el hombre. Teniendo presentes estos datos, podremos entender la estructura ideal del orden jurídico y asentar una primera base para la crítica y la política de los órdenes existentes.

3) Porque toda actividad jurídica está íntimamente relacionada con la noción del orden: la legislativa, ya que el fin de

---

56. JUAN XXIII: Carta *Encíclica "Paz en la tierra"*, Nº 2 y 4. En *Ocho Grandes Mensajes* (B.A.C., Madrid, 1971), págs. 211 y 212.

Scanned by CamScanner

toda ley es implantar un orden en las relaciones entre los hombres determinando sus deberes y derechos recíprocos; la judicial, porque las sentencias de los tribunales unas veces declaran cuál es el orden correcto en una situación controvertida, y otras reparan las infracciones cometidas contra el orden y lo protegen contra nuevas infracciones; la del abogado, porque su misión es (a pesar de que algunos la traicionen en la práctica) aconsejar y defender a sus clientes dentro del orden de la justicia; etc.

Consideramos, pues, que el presente capítulo y el siguiente encuadran perfectamente en los temas de estudio de nuestra asignatura y ayudarán a su fin didáctico y orientador.

I – NOCION DE ORDEN

1) CONCEPTO Y DEFINICION

Para mayor claridad partimos de un ejemplo concreto, el sistema solar, en el cual observamos una perfecta regularidad tanto en las órbitas que describen planetas y satélites alrededor del sol, como en el tiempo que emplean en sus evoluciones: Por eso decimos que en el sistema solar existe un orden; al analizarlo, descubrimos en él dos notas constitutivas o esenciales y otras dos resultantes o consecuencias:

En primer lugar, una *variedad* de elementos, (sol, planetas y satélites); después un *principio o criterio* que organiza convenientemente aquellos elementos (ley física de gravitación universal). "Variedad" y "principio ordenador" son las dos notas constitutivas del orden. Damos un segundo paso: como resultado del influjo o actuación del principio ordenador sobre la variedad de elementos, se produce entre éstos una *relación* o conjunto de relaciones características que los agrupan en una *unidad* compleja: sol, planetas y satélites están mutuamente relacionados e influídos recíprocamente, y todos ellos forman la unidad "sistema solar", una de tantas en el universo. Por lo tanto, "relación o conjunto de relaciones" y "unidad" son consecuencias del orden.

Las definiciones incluyen estas notas. Por ejemplo, la más breve y general, "orden es la disposición conveniente de varios

Scanned by CamScanner

elementos" (apta dispositio plurium), en la que la palabra "conveniente" se refiere al principio o criterio ordenador; o también, "orden en el conjunto de relaciones que deben mantener los seres con arreglo a un principio superior que las determina". Ambas definiciones nos parecen incompletas porque omiten algún elemento característico. Proponemos, por eso, la siguiente:

> **"Orden es el conjunto de relaciones que mantienen entre sí varios elementos por el influjo de un criterio o principio superior que las determina para producir entre aquellos una unidad nueva y característica".**

2) CLASES DE ORDEN

La multiplicación de elementos existentes, su distinta constitución y la diversidad de principios ordenadores, producen numerosos tipos de orden en el campo de la naturaleza y en el de la cultura. Nos parecen importantes para nuestro estudio los siguientes:

A) *Orden espacial:* "La colocación de cosas iguales y desiguales que da a cada una su lugar".

B) *Orden temporal:* "La realización de cada hecho o acto en el momento preciso dentro de un plan".

C) *Orden dinámico, finalístico o teleológico:* "la adaptación de cada cosa a su fin" [57].

D) *Orden social:* "El conjunto de relaciones que deben mantener los hombres con arreglo a los supremos principios de verdad, justicia, amor y libertad" [58].

E) Orden físico y orden moral.

---

57. E. LUÑO PEÑA: *Derecho Natural* (Edit. La Hormiga de Oro, Barcelona, 1954), pág. 61.

58. Ordinariamente se identifican las nociones de orden social y orden jurídico; nosotros creemos que el primero incluye más elementos. *Vid.* W. LUYPEN: *Fenomenología existencial,* pág. 230, donde expone este pensamiento: "La justicia no crea una situación humana ideal".

Scanned by CamScanner

Nos interesan muy especialmente el orden físico y el moral. Observamos que, fundamentalmente, hay dos clases de seres: los que son incapaces de dirigirse a sí mismos ya que su actividad está determinada por su propia naturaleza de un modo necesario, y los que tienen dicha capacidad y la realizan por medio de sus acciones libres: los hombres. Distinguimos pues, dos clases de órdenes: uno, el de la naturaleza ajena al hombre, cuyos fenómenos se realizan de un modo fatalístico, determinado, tan pronto como se dan las condiciones necesarias para ello *(causalidad)*; y otro, el orden de los actos "humanos" realizado por el hombre, el cual libremente organiza su actividad para conseguir determinados fines u objetivos *(finalidad)*. El primero es el orden físico (*fisis* significa naturaleza) y el segundo el orden moral (de *mos-oris*, costumbre o actos que realiza el hombre). Los definimos así:

E) *Orden físico:* "Es el conjunto de relaciones que mantienen los seres con arreglo a un principio superior –ley física– que las determina". Por ejemplo, el conjunto de relaciones que mantienen los planetas y satélites del sistema solar con arreglo a la ley de gravitación universal.

F) *Orden moral:* "Es el conjunto de relaciones que deben mantener los hombres y elementos morales con arreglo a un principio superior de perfección –hacer el bien y evitar el mal– que las determina".

Más adelante, en el capítulo siguiente, volveremos sobre el orden moral por su importancia y sus conexiones con el orden jurídico. Nos interesa ahora hacer una última observación:

Los múltiples órdenes existentes no son siempre independientes entre sí; a veces aparecen entrecruzados o englobados, uno o varios, dentro de otro. Por ejemplo, el orden cósmico, en sentido amplio, incluye el físico, vegetativo y sensitivo; lo mismo diremos del orden moral (amplio) que incluye el religioso, el moral estricto y el jurídico, aunque sin perjuicio de la autonomía científica de este último.

3) CARACTERES DEL ORDEN

Son dos: Objetividad y dinamismo.

Scanned by CamScanner

A) *Objetividad.* Quiere decir que el orden "está en los seres" y allí lo descubre el hombre, como veremos enseguida[59].

B) *Dinamismo.* El orden no consiste en repetir siempre las cosas o los ciclos de la misma manera: Hay en él un progreso, una evolución, inapreciable casi siempre en pequeños límites de espacio y de tiempo. Pero es una realidad que el universo se experimenta hoy, científicamente, como un proceso evolutivo[60]; y respecto del orden moral, la naturaleza humana –sin eliminar su inmutabilidad esencial– se enriquece con nuevos valores y evoluciona, y con ella también evoluciona la comunidad humana hacia nuevas formas de sociabilidad hasta hoy desconocidas[61].

4) EL HOMBRE ANTE EL ORDEN

Completaremos ahora nuestras observaciones insinuadas anteriormente.

A) *Ante el orden físico.* En primer lugar, el hombre descubre en las cosas *"ciertas cualidades que las hacen actuar de la misma manera"* (vgr., el hierro tiene la cualidad de ser un metal pesado que siempre se hunde en el agua); estas cualidades son las "leyes", *en sentido objetivo,* que sirvieron de base

---

59. La filosofía de KANT niega que nosotros podamos conocer la objetividad, la "cosa-en-sí". El orden que conocemos es fabricado en parte por el hombre a través de las categorías mentales "a priori". La moderna "fenomenología Existencial", en cambio, admite la "objetividad", aunque en sentido menos objetivista que las teorías tradicionales, ya que, para dicha Escuela, el conocimiento es concebido como "encuentro" entre la realidad y "el-sujeto-existente-como-*cogito*", quien da a la realidad un *significado.* pero dejando que las cosas sean *lo que ellas mismas son. Vid.* W. LUYPEN: *Fenomenología de la Existencia,* págs. 139-146.
60. *Vid.* P. TEILHARD DE CHARDIN: *La visión del pasado* (Ed. Taurus. Madrid, 1964); B. DELFGAAU: *Teilhard de Chardin y el problema de la evolución* (Ed. Lohlé, Buenos Aires, 1966).
61. *Vid.* P. TEILHARD DE CHARDIN: *El porvenir del hombre* (Ed. Taurus, Madrid, 1964); B. DELFGAAU: *Teilhard de Chardin y el problema de Derecho Natural,* págs. 104-107 y 152-162.

Scanned by CamScanner

a la célebre definición de MONTESQUIU: "leyes son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas"[62]

En segundo lugar, el hombre *"expresa estas cualidades de las cosas en fórmulas enunciativas"* (vgr., El principio de Arquímedes, la ley de Newton, etc. . .), que dicen "lo que es", lo que ocurre en la naturaleza: son las "leyes", *en sentido subjetivo* de elaboración humana, objeto de la formulación científica.

Finalmente, el hombre descubre también el principio de *"causalidad física"* que se enuncia así: "Dado un conjunto de antecedentes determinados, necesariamente se producirá la misma consecuencia", vgr., siempre que la luna se interponga entre la tierra y el sol (antecedentes), habrá un eclipse (consecuencia).

B) *Ante el orden moral.* También el hombre, cuando reflexiona sobre las manifestaciones de la vida humana a través de la historia y sobre su mismo ser, entre la enorme varidad de costumbres, pueblos y culturas, "descubre" una serie de *tendencia o cualidades constantes* que impulsan al género humano a actuar –dentro de ciertos límites– de la misma manera: A conservar la vida y defenderla de los ataques enemigos, a dominar cada día más la naturaleza, a comunicarse con otros y asociarse, a proteger a los hijos, etc. Son las "Leyes" –en sentido objetivo– de la naturaleza-bio-espiritual del hombre.

Después, "expresa" tales tendencias constantes *en forma enunciativa*, vgr., "el hombre tiende a conservar la vida", etc. Al hacerlo así permanece todavía en el campo de las "ciencias de las costumbres" (Sociología, psicología, etc.). Pero el hombre no se queda ahí: En efecto, su razón le dice que aquellas cualidades deben ser desarrolladas y perfeccionadas, deben realizarse en lo posible para vivir una vida que merezca llamarse "humana". Es decir, el desarrollo recto de tales tendencias se le impone como un *deber*. En este momento emplea fórmulas o juicios *imperativos* (vgr., "los padres *deben* proteger a sus hijos") que son las *normas morales*.

Finalmente, descubre el principio de *"causalidad moral"*: "Dado un conjunto de antecedentes, *se debe producir* la misma consecuencia". Notemos que la causalidad moral puede quedar

---

62. C. MONTESQUIEU: *El Espíritu de las Leyes* (I, 1).

Scanned by CamScanner

frustrada en la práctica por la libertad del hombre: por eso decimos "se debe producir" y no "necesariamente se producirá" la misma consecuencia, como en la causalidad física (vgr., algún padre puede olvidar a su hijo y abandonarlo). Este concepto de causalidad moral es importante para el estudio de la norma y de la causalidad jurídica, como veremos en su lugar correspondiente.

5) EL HOMBRE, ¿ES CREADOR DEL ORDEN?

Según lo que venimos exponiendo, no se puede afirmar en términos absolutos que el hombre sea "creador" del orden ni de su dinamismo. Pero tampoco es mero testigo de un orden cósmico que, pasivamente, contempla asombrado y al que tiene que resignarse con fatalidad. El hombre va dominando gradualmente la naturaleza, descubre sus leyes y puede ir sometiéndola a su servicio hasta conseguir –dentro de ciertos límites– orientar su evolución en el futuro. Es decir, el hombre no es creador, sino "colaborador" y "perfeccionador" del orden cósmico. Respecto a los órdenes moral y social, aunque "vienen indicados" por la naturaleza del hombre y de la sociedad, el hombre tiene mayor autonomía para concretarlos a su caso y circunstancia, perfeccionarlos y organizarlos[63]

Donde únicamente cabe decir que el hombre es creador del orden, es en la ciencia. En efecto, en este campo, el hombre es creador del orden científico-especulativo, mediante las disciplinas que le permiten llegar al descubrimiento de la verdad científica; además, es creador del orden científico-práctico, del artístico y del técnico, que le permite aplicar aquellos conocimientos hacia el progreso y desarrollo de la humanidad; finalmente, también es creador de las ciencias sociales y morales (explicativas y normativas), que exponen y prescriben la manera de comportarse en la convivencia humana.

---

63. "Solamente del ser . . . pueden provenir las señales de aquellas indicaciones normativas que tienen que convertirse en leyes y normas de conducta de los hombres". Vid. M. HEIDEGGER: *Cartas sobre el humanismo*, cit. por RECASENS SICHES, *Panorama jurídico del siglo XX*, (Ed. Porrúa, México, 1963), pág. 914.

Scanned by CamScanner

Hacemos un breve resumen de lo dicho hasta ahora: Después de analizar en un ejemplo concreto los elementos esenciales del orden, nos hemos elevado a su definición general y abstracta; de allí, hemos descendido a la consideración de algunos órdenes, deteniéndonos brevemente en los órdenes físico y moral para establecer inicialmente una diferencia que tendrá luego incalculables consecuencias; después de apreciar en el orden dos caracteres muy importantes según el modo de pensar moderno, hemos enfrentado al hombre con orden físico y con orden moral para concluir preguntándonos en qué sentido es el hombre creador del orden.

II – ORDEN, BIEN Y FIN

Son tres conceptos íntimamente relacionados.

1) EL BIEN

Todo ser existente[64] es impelido, según su propia naturaleza a conseguir "algo" que aún no posee, que le perfecciona y –por eso– es apetecido por él. Ese "algo" es un bien, vgr., el agua para una planta, la agilidad para un tigre, la cultura para el hombre, etc. De aquí, esta definición:

> **"Bien es lo que perfecciona a un ser y que, por esto, es apetecido por él".**

Refiriéndonos ya en concreto al hombre, entre las cosas que él desea como bienes, algunos los son en realidad y otros no porque, sencillamente, se equivocó al apreciarlas (vgr., un niño puede encapricharse de un arma y desearla; sin embargo, no es un bien para él sino un peligro). Por eso el bien puede ser *verdadero* y *falso:* El primero realmente perfecciona al sujeto por ser conveniente al desarrollo o fin natural del mismo; el segundo, bajo apariencia de bien, no es conveniente.

---

64. Usamos las palabras "existencia", "existente" en el sentido tradicional, no en el moderno sentido de la filosofía existencialista, según el cual, el único ser existente es el hombre. *Vid.* I. LEEP: *La filosofía cristiana de la existencia* (Edit. Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1963), pág. 37; del mismo autor, *La existencia auténtica* (también de Lohlé, 1963), pág. 41.

Scanned by CamScanner

El bien puede ser, además, *absoluto*, si perfecciona totalmente al hombre, y *relativo*, cuando sólo consigue parcialmente esta perfección; el primero es el que únicamente puede satisfacer plenamente el ansia natural de felicidad que existe en el ser humano[65]

2) EL FIN

Coincide con el bien porque, como el hombre "apetece" el bien y trata de conseguirlo, dicho bien se presenta como fin u objetivo de su actividad. El fin es "el bien visto de lejos" y se define como:

> **"El bien material o espiritual que por medio de nuestra actividad queremos realizar o conseguir[66]**

Hemos tratado anteriormente de causalidad y finalidad atribuyendo la primera al orden físico y la segunda al orden moral. En rigor, "todo orden está regido por la finalidad"[67]. Lo que ocurre es que los seres físicos tienden hacia su fin "necesariamente", por lo cual se hace más patente en ellos la causalidad; en cambio, como el hombre está dotado de libertad, es él quien, conociendo intelectualmente sus "fines", ordena sus acciones para conseguirlos, por lo cual, en el orden moral predomina la finalidad.

---

65. Solamente el Ser Supremo es el bien absoluto ya que, como lo demuestra la experiencia, el hombre no puede satisfacer en esta vida su deseo de felicidad ni con los bienes exteriores, ni con los corporales, ni siquiera con los del espíritu que siempre encuentra limitados. *Vid.* J. L. ARANGUREN *Etica* (Revista de Occidente, Madrid, 1968), pág. 233 y ss; R. JOLIVET: *Tratado de Filosofía Moral* (Ed. Lohlé, Buenos Aires, 1959), pág. 59.
66. L. RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE *Ciencia y Filosofía del Derecho* (Edic. Jurídica Europa América, Buenos Aires, 1961), pág. 313. Coincide con la definición tradicional: "id propter quod aliquid fit" (aquello para lo cual se hace algo).
67. *Vid* M. SANCHO IZQUIERDO: *Lecciones de Derecho Natural* (Universidad de Navarra, 1969), pág. 35.

Scanned by CamScanner

Estos fines son varios, más o menos próximos; unos sirven como escalón para obtener otros. La inteligencia permite al hombre planificar, encadenar los fines, jerarquizarlos subordinando los próximos a otros intermedios o remotos hasta llegar a su fin último que coincide con el bien absoluto. Así resulta que el fin es "el principio o criterio ordenador" de una variedad de elementos (acciones humanas, bienes intermedios, etc.), a los cuales relaciona entre sí dándoles una unidad propia y característica en cada caso: es decir, el fin es uno de los elementos del orden.

En resumen, vemos que los conceptos bien, fin y orden están íntimamente entrelazados: "bien" y "fin" son dos aspectos de una misma realidad que se dice bien en cuanto constituye una perfección y se dice fin en cuanto promueve una actividad para conseguir dicho bien; al promover tal actividad actúa sobre varios elementos como principio o criterio de un orden. Por ejemplo, obtener el título de Doctor es un "bien" para una persona y también es un "fin" que se propone conseguir; dicho fin organiza su actividad durante los años de estudio, o sea, crea un orden entre varios elementos dispersos (clases, estudios, exámenes, diversiones, etc.), relacionándolos en una unidad propia y característica: la vida de estudiante.

3) CONCLUSIONES

A) *La idea de finalidad tiene notable importancia para el Derecho.* Este, al regular la conducta intersubjetiva del hombre en la comunidad, tiene un carácter eminentemente finalístico o teleológico: los actos humanos no pueden ser regidos de un modo causal (porque el hombre es algo más que un ser físico) sino únicamente en sentido finalístico, por lo cual, en definitiva, el Derecho debe hacerse e interpretarse como una ordenación de la conducta humana hacia el bien (= fin) del hombre y de la sociedad[68].

68. Es famosa la obra de RUDOLF IHERING "El fin, creador del Derecho". *Vid.* J. MESSNER : *Sociología moderna y Derecho Natural* (Edit. Herder, Barcelona, 1964), pág. 7.

Scanned by CamScanner

B) *El análisis de la actividad del hombre nos permite precisar el lugar que corresponde al orden jurídico en la escala jerárquica de los órdenes y de los fines.* El hombre es un ser dinámico llamado a conseguir su perfección y su fin último, y un ser social llamado a vivir en una comunidad humana; únicamente en ella puede desarrollar su dinamismo mediante el respeto y colaboración de otros hombres, a los cuales –a su vez– él debe el mismo respeto y colaboración. Por lo tanto, el orden social no es el fin último del hombre, sino un fin subordinado a los fines superiores de la persona humana. Ahora bien, como el fin del Derecho no va más allá de conseguir el orden social, resulta claramente que pertenece también a los fines subordinados. Completamos lo dicho con dos observaciones:

a) El fin del Derecho es un fin subordinado a otros superiores que debe conseguir el hombre: su perfección personal y su fin último. El Derecho se limita a crear un orden social para que el hombre pueda cumplir en él, libremente y a cabalidad, la totalidad de sus deberes para consigo mismo, con los demás y con el Ser Supremo.

b) Nos parece incompleto el fin que KANT asigna al Derecho. Según él, consiste únicamente en garantizar una libertad exterior e igual para todos los hombres[69]; según este criterio, excesivamente individualista, la sociedad se reduciría a una coexistencia de personas. Decimos que es incompleto porque omite el aspecto cooperación o colaboración al bien común que a todos obliga y que es uno de los más importantes fines del Derecho. Este deber de colaboración limitará nuestra libertad (vgr., en el caso del servicio militar obligatorio, del pago de impuestos públicos), pero con el cumplimiento de estos deberes es como únicamente se puede obtener que una comunidad reúna "aquel conjunto de condiciones sociales que permitan a los hombres el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección".[70]

Resumimos lo dicho en este apartado: Las nociones de fin

---

69. KANT define el Derecho como "el conjunto de relaciones bajo las cuales la libertad exterior de cada uno puede coexistir con la libertad de los demás, según una ley general de libertad".
70. JUAN XXIII: *Carta Encíclica "Paz en la Tierra"* nº 58. En *Ocho Grandes Mensajes*, pág. 227.

Scanned by CamScanner

y bien aparecen como dos aspectos de la misma realidad e íntimamente relacionados con la idea del orden; señalamos también que el Derecho se caracteriza por su finalidad, por lo cual pertenece al orden moral, como un sector subordinado a otros superiores y, en último término, al servicio de la persona humana, no para garantizarle únicamente su libertad externa, sino para conjugar esta libertad con el deber de colaboración al bien común en el cual únicamente podrá conseguir su perfección y su fin último, porque "el hombre no puede encontrar su propia plenitud si no es en la entrega sincera de sí mismo a los demás"[71]

III – REALIZACION DEL ORDEN

Una vez conocidas las ideas precedentes, es necesario preguntarse de qué manera el hombre realiza el orden y consigue sus fines en el mundo. La respuesta es sencilla: por medio de sus actos. Pero no todos los actos que hace el hombre tienen la misma naturaleza: es indispensable determinar, primeramente, cuáles son verdaderamente humanos y analizar sus elementos; con esto se nos abre la puerta para la consideración de algunos problemas profundos que procuraremos explicar con la sencillez y claridad que exige la "Introducción", deteniéndonos únicamente en los más importantes para el Derecho.

1) ACTOS DEL HOMBRE Y ACTOS HUMANOS

A) *Actos del hombre.* Se llaman así los actos que el hombre realiza sin intervención consciente de sus facultades espirituales, entendimiento y voluntad. De ellos, unos son automáticos, reflejos o instintivos, que también hacen los animales, vgr., el retirar rápidamente la mano cuando se recibe una descarga eléctrica o un pinchazo; otros son indeliberados o irreflexivos los cuales, si bien suponen un aprendizaje anterior, se realizan, sin embargo, de un modo inconsciente, vgr., caminar, silbar distraídamente una canción, etc. Ninguno de estos actos puede llamarse "humano", o sea "propio del hombre como tal", pues aunque los hace el hombre, no intervienen en ellos directa-

71. CONCILIO VATICANO II: *Constitución "Iglesia y mundo actual"*, nº 24. En *ibid.*, pág. 411.

Scanned by CamScanner

mente las facultades más típicas del mismo: su entendimiento y voluntad.

B) *Actos humanos.* Son los que hace el hombre con intervención de sus facultades superiores, y se definen así:

> **"Actos humanos son los que proceden del fondo realmente personal del hombre quien los realiza por medio de su voluntad libre dirigida por la luz de su inteligencia".**

En esta definición aparecen los elementos del acto humano que analizamos a continuación.

2) ELEMENTOS DEL ACTO HUMANO

A la producción de un acto humano concurren tres requisitos esenciales: Conocimiento, voluntariedad y libertad.

A) *Conocimiento:* Es la advertencia mediante la luz de la inteligencia, de la acción que va a realizar. Es el "principio directivo del acto humano".

B) *Voluntariedad:* La voluntariedad significa que "el acto proceda de la voluntad con conocimiento del fin". Por lo tanto, los actos llamados "naturales" o "espontáneos" carecen de voluntariedad y no pueden llamarse humanos, ni tampoco los "violentos", o sea, aquellos que proceden de una persona coaccionada por una fuerza física exterior, vgr., si agarrándole la mano a una persona la hacen disparar.

C) *Libertad:* Significa que la voluntad tiene capacidad de autodeterminación para hacer o no dicho acto[72]. ¿En qué consiste la autodeterminación? Esta pregunta nos obliga a distinguir tres clases de libertad:

a) *Libertad física,* externa o de coacción. Consiste en la ausencia de todo impedimento físico que impida realizar un acto. En este sentido, aplicamos la palabra libertad tanto al hom-

---

72. No todo acto voluntario es libre. Hay también actos "voluntarios-necesarios" en los que la voluntad quiere sin poder abstenerse de ello. *Vid.* M. ZALBA: *Compendio de Teología Moral* (Edit. Mensajero, Bilbao, 1958) pág. 5.

Scanned by CamScanner

bre como a los animales: vgr., decimos que el pájaro cuando sale de la jaula o el preso de la cárcel "recobraron su libertad".

b) *Libertad psicológica* o de albedrío. Es la facultad de autodeterminarse y se puede definir como:

> **"Aquella propiedad de la voluntad por la cual, puestas las debidas condiciones, puede el hombre obrar o no obrar, hacer una cosa u otra, ya sea distinta, ya sea contraria".**

En esta libertad se distingue el hombre de los animales porque no está internamente "determinado" o "necesitado", como éstos, a reaccionar de una manera fija y constante ante los estímulos siguiendo las leyes de su instinto. Esto quiere decir que la voluntad, a pesar de la atracción que experimenta en algunas ocasiones por el bien y de la repugnancia que siente en otras ante un mal inminente, conserva en su naturaleza una radical exención de toda determinación que le permite vencer tales atracciones y repugnancias (vgr., el asceta que abandona los placeres del mundo, el soldado que a pesar del miedo ataca una trinchera enemiga, etc.)[73].

c) *Libertad moral.* Es la facultad que tiene el hombre de elegir una cosa u otra dentro de los límites del orden moral. Supone la libertad psicológica, pero su campo se reduce a los actos moralmente buenos. Por ejemplo, yo tengo libertad moral para dar un paseo, descansar o hacer deporte; pero no la tengo para matar o robar aunque tenga libertad psicológica para ello.

La libertad a que ahora nos referimos, como tercer requisito del acto humano, es la libertad psicológica o de albedrío. En el capítulo siguiente estudiaremos otros aspectos de acto humano de gran importancia para el Derecho y analizaremos más profundamente el orden moral.

---

73. Niegan la libertad del hombre todos los determinismos (físico, psicológico, social y teológico). Sus argumentos se oponen a nuestra más inmediata experiencia interna. *Vid.* LUGO PEÑA, *op. cit.*, pág. 94; CONCILIO VATICANO II, Constitución Pastoral *"Iglesia y Mundo actual"*, nº 17. En *Ocho Grandes Mensajes*, pág. 30; ARANGUREN, *op. cit.*, págs. 71-89 donde desarrolla el capítulo de "La realidad constitutivamente moral del hombre: La moral como estructura".

Scanned by CamScanner

CAPITULO IV

EL ORDEN (CONCLUYE)

EL ACTO HUMANO Y SUS RELACIONES: Imputabilidad. Moralidad: experiencia de la moralidad; aspectos objetivo y subjetivo; su norma objetiva; extensión y conocimiento; sistemas morales; progreso moral. Justicia. El "HACER" Y EL "OBRAR" HUMANOS": Concepto. Norma, deber y bien. ORDEN MORAL Y ORDEN JURIDICO: Pruebas del orden moral. CIENCIAS MORALES. Moral en sentido amplio y en sentido restringido.

I – EL ACTO HUMANO EN SUS RELACIONES

Todo acto que realiza el hombre se puede considerar desde dos puntos de vista: Primero, en relación con el sujeto que ha realizado dicho acto; segundo, en relación con el bien o el mal (personal o social) que se produce a consecuencia del mismo. De la primera consideración se obtiene el concepto de "imputabilidad"; de la segunda, el de "moralidad" y el de "justicia".

1) IMPUTABILIDAD

Esta palabra significa "atribuir un efecto a su causa". Por lo tanto, en nuestro caso, la imputabilidad consiste en:

"atribuir a una persona, como a su causa eficiente, consciente y libre un acto y sus consecuencias".

A) *Nexo causal.* Lo fundamental de la imputabilidad está en el *nexo causal* que une al sujeto con el acto realizado. Dicho nexo puede variar según la voluntad sea directa o indirecta[74]. y se

74. Voluntad "directa" se llama a la que "quiere" el acto y sus consecuencias; "indirecta" a la que no quiere algunas consecuencias de un acto, sino solamente "las permite", para conseguir otro bien derivado del mismo acto en los casos de "causa de doble efecto". *Vid.* ZALBA, *op. cit.*, pág. 7.

Scanned by CamScanner

gún que la participación del sujeto en el acto sea mayor o menor; de aquí dependen algunos conceptos básicos del Derecho Penal que ahora ya podemos entender: los de autor, inductor, cómplice y encubridor de un delito, conceptos que se determinan por el análisis, en cada caso, del nexo entre el sujeto y el acto[75].

B) *Causas modificativas.* La imputabilidad puede variar cuando se hacen presentes ciertos factores que influyen sobre los elementos del acto humano y que se denominan "causas modificativas de la imputabilidad", a saber, el *error* y la *ignorancia*, que afectan al conocimiento, y la *pasión* y el *miedo* a la voluntad. Tienen notable importancia en materia de los actos jurídicos ilícitos tanto en el campo del Derecho Público como en el Privado[76]

C) *Consecuencia del acto.* Hemos dicho que también se imputan al sujeto las consecuencias del acto. Es natural que tratándose de un acto "humano", es decir, hecho con conocimiento, se atribuyan al sujeto no sólo el acto sino también sus consecuencias *que han sido previstas o debieran haberlo sido,* porque "quien es causa de un acto es causa de sus consecuencias". Por ejemplo, al que lanza una bomba en un lugar concurrido para robar aprovechándose de la confusión, no sólo se le imputa el robo, sino también las desgracias personales ocurridas que previó o debiera haber previsto.

Indicamos, finalmente, que la imputabilidad constituye el presupuesto necesario de otros conceptos de notable relevancia jurídica, como son, especialmente, los de responsabilidad, recompensa y sanción.

2) MORALIDAD

A) *Experiencia de la moralidad.* Todos tenemos la experiencia de que algunos actos nos parecen buenos y otros malos; a los primeros los llamamos "morales" y a los segundos, "inmo-

75. *Vid.* Código Penal de Venezuela, arts. 83, 84 y 255.
76. *Vid.* E. LUÑO PEÑA: *Derecho Natural* (Ed. La Hormiga de Oro, Barcelona, 1954), pág. 119.

Scanned by CamScanner

rales"./ ¿En qué consiste la moralidad? Creo que podemos descubrirlo partiendo de nuestra propia experiencia.

A veces me detengo a examinar mis actos: salí de casa, fui a la Universidad, hice tal trabajo, hablé con mis compañeros, pregunté una duda al profesor, etc. Ante algunos de estos actos mi examen sólo me da la *constatación del hecho (juicio enunciativo)*: "Hice tal cosa". Pero en otros casos, a la constatación del hecho sigue un *juicio de valor:* "Estuvo bien o mal hecho". Ahora bien: ese juicio de valor se puede referir a la obra que hice o a mí: Cuando se refiere a la obra hacemos una apreciación *"técnica":* "Hice bien el examen, resolví mal el problema, etc.". Pero otras veces el *juicio de valor se refiere a mí mismo:* "Yo me comporté ineducadamente, fui egoísta e hice daño a tal persona", o, al contrario, "Me tuve que vencer, pero favorecía a mi amigo". Esta última manera de juzgar me acerca a comprender en qué consiste lo moral. En términos todavía muy generales, "moral es lo que prefecciona al hombre como hombre".

El remordimiento también puede ayudarnos a comprender qué es lo moral. Es la acción mía lo que me remuerde, justamente cuando debió ser de otro modo y en cuando sigo sintiéndome *responsable* de ella. Esa acción aparece como *contraviniendo un orden de valores* y exigiendo una *reparación.* Al reconocerlo *me siento defraudado* en mi propia perfección humana. El remordimiento me impulsa al *arrepentimiento* y me compromete a no volver a repetir tal acción. Por otra parte, el arrepentimiento tiene sentido en la medida en que esa acción fue mía, es decir, libre e intencionada. Por eso no se debe confundir el remordimiento con "el pesar" o el dolor por algo de lo que uno no es responsable: Yo puedo estar "apesadumbrado" y "dolorido" por haber presenciado un accidente de tránsito del que han sido víctimas algunos amigos míos. Pero no tendré "remordimiento" si no tuve intervención alguna en él.

Como el hombre es "mezcla de acto y potencia" o también es "proyecto" que debe realizarse, se comprende que el principio supremo del orden moral sea éste: "Hay que hacer el bien y evitar el mal" (bonum est faciendum, malum est vitandum). Sobre la base de la libertad del hombre, este principio es el que "ordena" los actos humanos (juntamente con los otros elementos morales) en un *orden moral* dirigido a obtener el bien. Aho-

Scanned by CamScanner

ra ya podemos entender que los actos humanos que se realizan en conformidad con el orden moral son actos *buenos, morales* (el hombre consigue un "bien"); y los que se realizan en disconformidad con el orden moral son *malos, inmorales* (el hombre "se priva" de un bien). Por lo tanto, podemos definir la moralidad como

> **"la bondad o malicia de los actos humanos, determinada respectivamente por su conformidad o disconformidad con el orden moral".**

Ya sabemos en qué consiste la moralidad. Profundicemos un poco más y preguntémonos de qué factores depende que un acto humano sea bueno o malo, moral o inmoral. La respuesta es:

> **"La moralidad de un acto depende: a) de lo que es el "acto-en-sí" (objetividad del acto); b) del fin para el que se realiza (finalidad del sujeto agente); y c) de las circunstancias que acompañan al acto".**

Analicemos brevemente estos tres factores que nos harán ver los aspectos objetivo y subjetivo de la moralidad.

B) *Aspectos de la moralidad*

a) *Aspecto objetivo del acto humano.* Inicialmente, en una primera reflexión, lo "bueno" y lo "malo" se nos revela como algo objetivo, algo que "está-en-las-cosas" y que no depende del capricho ni de la voluntad de las personas. Los ejemplos son muy claros en el mundo material: ¿Cuándo decimos que es "buena", vgr., una autopista? Obviamente, cuando reúne las cualidades que debe tener objetivamente una autopista. Nos parecería extraño que, al correr por una mal pavimentada, alguien nos dijera que "para él" aquella era una buena autopista: El que sea buena o mala no depende de su apreciación personal, sino de lo que "en-sí-es" tal autopista. ¿Cuándo es bueno un caballo de carrera? Cuando posee las cualidades que realizan, lo más aproximadamente posible, el tipo ideal de caballo de carrera. Llegamos ya a una formulación general:

Scanned by CamScanner

"Un ser es tanto más bueno cuanto más se aproxima a su tipo ideal, cuanto más exactamente realiza su propia naturaleza".

Este aspecto *objetivo* de la moralidad se encuentra también en los actos humanos. Cada uno de ellos tiene "en-sí" una estructura material, un contenido esencial, una objetividad que (prescindiendo por ahora de la intención del que lo realiza) le hacer ser "objetivamente conforme o disconforme con el orden moral", es decir, cada acto humano es "en-sí" objetivamente bueno o malo. Esta objetividad no agota la moralidad total del acto que, como dijimos depende de tres factores; pero no se puede dudar de ella. Por ejemplo, si vemos a una persona comprar un rifle sin saber más, espontáneamente diremos que está haciendo un acto "bueno"; lo decimos, porque comprar un rifle es "objetivamente" un acto bueno; aunque si nos enteramos luego de que tal compra se hizo con la finalidad de matar vengativamente a un hombre, podremos decir que esa finalidad hizo "subjetivamente malo" (para el comprador) un acto que "en-sí", objetivamente, es bueno.

b) *Aspecto subjetivo.* Como venimos diciendo, la moralidad del acto humano no depende sólo (para el sujeto que lo realiza) del aspecto *objetivo* del acto, sino también de la *finalidad* o "fin del sujeto agente" y de las *"circunstancias* en que se realiza dicho acto. Ya hemos visto un ejemplo de cómo influye la finalidad, haciendo "malo" o inmoral un acto objetivamente bueno. Veamos otro ejemplo de las circunstancias: El acto de embargar sus bienes a un deudor moroso es un acto *objetivamente* bueno, moral, sobre todo cuando se trata de deudores irresponsables y pudientes que olvidan negligentemente cumplir sus compromisos; pero si el embargo se dirige contra una pobre viuda cargada de hijos que se arruinó por los gastos de la enfermedad de su marido, y es hecho por un acreedor rico e implacable que no necesita con urgencia cobrar su crédito, en este caso, las circunstancias hacen moralmente malo el acto del embargo.

c) *¿Existen actos humanos moralmente indiferentes?* Respetando otras opiniones, nosotros creemos que "objetivamente" no hay actos moralmente indiferentes. Recordemos lo dicho sobre la libertad moral: Una cosa es que el hombre pueda hallarse "indiferente" ante ciertos actos para hacerlos o no, para hacer uno

Scanned by CamScanner

u otro, vgr., para pescar, oir música o descansar, y otra es que estos actos "sean" indiferentes. Creemos que un acto, objetivamente considerado, o está de acuerdo con el orden moral o está en desacuerdo; o perfecciona al hombre mucho o poco, o más o menos, lo degrada. De otra manera: los actos ante los que el hombre tiene "indiferencia" (mejor aún, "libertad moral") son buenos: precisamente, por esta moralidad es posible aquella indiferencia o libertad moral. Lo dicho en este párrafo no afecta a la influencia que la finalidad y las circunstancias puedan tener en la calificación moral de un acto.

Resumimos y completamos estas consideraciones sobre el doble aspecto objetivo-subjetivo de la moral en los siguientes puntos:

1º –La moralidad radical o *esencial* de los actos humanos está determinada por el aspecto *objetivo* del acto, por lo que él es "en-sí" en relación con el orden moral y su principio supremo que exige "hacer el bien y evitar el mal".

2º –Un acto objetivamente malo (inmoral) no puede hacerse bueno (moral) por la finalidad o intención de quien lo hace ni por las circunstancias. Creemos que "el fin no justifica los medios". Por ejemplo, no se puede matar a un inocente (acto objetivamente malo) para conseguir un bien.

3º –Un acto objetivamente bueno puede hacerse subjetivamente malo por la intención de quien lo realiza o por las circunstancias, como hemos explicado en los ejemplos propuestos: "El bien requiere todos los elementos; para el mal basta uno solo" (Bonum ex integra causa; malum ex quocumque defectu).

4º –La intención o finalidad del acto es de enorme valor para aumentar o disminuir su moralidad. Principalmente es el "amor" el factor que más eleva la moralidad subjetiva del acto humano. Sin embargo, es fácil confundir el amor con otros elementos (satisfacción, gusto, atracción, etc.).

5º –Los *actos* buenos habitúan al hombre, o sea, crean en él *"hábitos"* o modos constantes de comportamiento buenos *(virtudes)* que hacen buena la *vida* y, en definitiva, hacen bueno al *hombre*. Y, a la inversa, los actos malos crean modos constantes de comportamiento malos *(vicios)* que hacen mala la *vida* y, en

Scanned by CamScanner

definitiva, malo al *hombre*. Hay, pues, una articulación necesaria entre "acto-hábito-vida-hombre"[77]

C) *Fundamento y norma de la moralidad.* Ya sabemos que un acto es bueno o moral porque está conforme al orden moral y a su principio supremo que es "hacer el bien y evitar el mal", y sabemos también cuáles son los factores de que depende esta moralidad: Objeto, fin y circunstancias. Pero debemos avanzar más y preguntarnos: ¿Con qué criterio, con qué patrón tenemos que medir ese acto humano para saber si efectivamente consigue el bien? ¿A qué objeto o "ser" tenemos que referirlo? ¿Cuál es el fundamento de la moralidad? La respuesta es: "A la Persona Humana integralmente considerada, que constituye el indicativo, el fundamento y la norma de moralidad". Esta Persona Humana integralmente considerada es un criterio menos abstracto que el de "hacer el bien y evitar el mal".

Inicialmente podemos decir que:

> **"son actos buenos los que son convenientes a la Persona Humana integralmente considerada; y malos, los inconvenientes a ella".**

Los primeros consiguen para ella un bien, la perfeccionan; los segundos un mal, la degradan. Como sabemos, cada hombre no es un ser "del todo hecho"; más bien es un "proyecto" que tiene que acabar de realizarse en la vida, porque como decía ORTEGA, "la vida es un continuo hacerse". Partiendo de lo que recibe al nacer (cuerpo, inteligencia, libertad, aptitudes, etc.), cada hombre tiene la obligación de perfeccionarse en su propio devenir. Su propio desarrollo, personal y comunitario, constituye el "deber fundamental del hombre"[78]. De ahí que actos "buenos", *morales,* sean los que vayan completando a ese ser "en parte hecho y en parte no terminado" que es cada hombre; y actos "malos", *inmorales,* los que le apartan de ese perfeccionamiento que tiene el deber de conseguir.

Vemos, pues, confirmada la articulación de que tratábamos

---

77. *Vid.* ARANGUREN: *op. cit.*, págs. 35-41.
78. PAULO VI: Carta Encíclica *"El desarrollo de los pueblos"*, nº 16 y 17. En *Ocho Grandes Mensajes,* pág. 336.

Scanned by CamScanner

al final del párrafo anterior entre "acto-hábito-vida-hombre". Al fin, es el hombre, la persona humana, la que mide la bondad o maldad de los actos y la que constituye también el fundamento de su moralidad. Es decir, la persona humana es el "lugar" adecuado de la moralidad a nivel de la moral como contenido (la persona es el eje fundamental, el centro de la moral) y a nivel de la moral como estructura (porque la moral es algo constitutivamente humano, enraizado en las estructuras bio-antropológicas del hombre)[78].

Esto lo podremos entender mejor al explicar las palabras "integralmente considerada" que utilizamos antes, al referirnos a la persona humana. ¿Qué significan esas palabras? La persona humana es un ser muy complejo: a) Tiene sus *"elementos estructurales"*, como algo esencial, común a todos los hombres y permanentes en ellos. Son los que hacen que "el hombre sea hombre y no sea otra cosa"; deben ser estudiados a partir de los datos de todas las ciencias humanas para obtener una visión integral del hombre, desde los datos biológicos hasta los teológicos; sus *"líneas de estructura y de desarrollo dinámico"* como algo constitutivo[79]; sus *"fines existenciales"*[80] (que alcanzará conviviendo con otros en una circunstancia compleja, porque el hombre es un "ser cónstitutivamente-relacionado). b) Tiene también su *"historicidad"*, elemento que varía con el progreso de las generaciones, pero que entra dentro de la ontología del ser humano, y supone una dimensión individual y una dimensión social-política, tan esencial a cada hombre completo como aquellos elementos estructurales[81]. c) Por fin, la persona humana está esencialmente *"abierta a la alteridad"*, ya que solamente la alteridad es capaz de constituirla como "fin-en-sí", librándola de ser con-

78. *Ibid.*, pág. 71. También. *Vid.* VIDAL MARCIANO: *Moral de actitudes* Edit. PS. Madrid, 1975) págs. 110-116.
79. TEILHARD DE CHARDIN, PEDRO: *El porvenir del hombre* (Edit. Taurus, Madrid, 1964), pág. 292; LEEP, IGNACE: *La Nueva Moral* (Edic. Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1964), pág. 59.
80. MESSNER usa esa terminología que solamente indicamos porque su desarrollo exige una amplia descripción. *Vid.* MESSNER, JOHANNES *Etica social, Política y Económica* (Edit. Rialp, Madrid, 1967), pág. 38.
81. *Vid.* VIDAL, MARCIANO, *op. cit.*, pág. 33.

Scanned by CamScanner

siderada como "medio"; y también esencialmente "*abierta a la trascendencia*" definitiva del hombre que culmina en el ser Supremo, aunque el hombre sea capaz de no reconocer y de rehusar esta última apertura[82]. Todos estos aspectos se incluyen en las palabras "integralmente considerada". En resumen:

> **"La norma de la moralidad de los actos humanos es la persona humana integralmente considerada (en sus elementos estructurales, en su historicidad, en sus esenciales aperturas a la alteridad y a la trascendencia y en el grado personal de desarrollo ya alcanzado)".**

Esta apreciación nuestra sobre la moralidad se apoya –y se acredita– en la continuidad de un criterio ininterrumpido de grandes pensadores durante 2.000 años; se denominó Teoría de la Moral Objetiva o del bien Racional, es decir del Bien descubierto por la razón. Pero debidamente puesta al día e incorporados a ella los valiosos aportes de los últimos grandes pensadores, preferimos llamarla "Moral Personalista de Alteridad Política" o más sencillamente, "Moral Comunitaria Personalista". Se oponen a ella algunas Doctrinas que no ven en "la persona humana integralmente considerada" la Norma de la moralidad de nuestros actos, sino en otros criterios. Daremos noticias de ellas brevemente al final de este número.

D) *Extensión de la moralidad.* La moralidad o inmoralidad abarca todos los actos humanos, ya se refieran a las relaciones del hombre con el Ser Supremo (religión), consigo mismo (moralidad en sentido estricto) o con los demás hombres (derecho y convencionalismos sociales) y también a los actos del "hacer humano" que deben ser realizados "moralmente". Ahora bien, hay algunas cosas (lecturas, espectáculos, situaciones, etc.), que *inducen* al hombre a realizar actos buenos, y otras por el contrario, a realizar actos malos: solamente en referencia a los actos buenos o malos que provocan, se denominan estos elementos morales o inmorales. La moralidad es, pues, un *término análogo*, y los actos humanos el analogado principal entre los varios a los que se aplica aquél.

---

82. *Ibid.*, págs. 115-116.

Scanned by CamScanner

E) *Conocimiento de la moralidad.* Sabemos que uno de los elementos del acto humano es el conocimiento del acto que va a realizar. Ahora bien, al conocer la acción conoce también –más o menos clara o confusamente– su moralidad, o sea, si es buena o mala. ¿Cómo se verifica este conocimiento? Mediante la conciencia, esa voz interior que advierte sobre la moralidad de los actos: "puedes o debes hacer esto, debes evitar aquello"[83].

Puede ocurrir que en muchos de nuestros actos no percibamos la voz de la conciencia. Esto sucede por tres factores: por falta de reflexión, por falta de delicadeza o finura moral y también porque la mayor parte de nuestros actos no son ni francamente malos ni tampoco heróicos y, por lo tanto, la conciencia no tiene nada especial que advertirnos. Pero hay ocasiones en que sí oímos claramente su voz antes, durante y después de nuestro acto, etapa en la que nos acompaña con la punzada del remordimiento si actuamos mal, o con satisfacción y alegría si actuamos bien.

También la conciencia se puede equivocar –aún habitualmente– en sus dictámenes *(conciencia errónea)*, verse a veces envuelta en un mar de dudas *(conciencia perpleja)*, o llegar a producir situaciones de angustia por creer –equivocadamente– que todo es malo *(conciencia escrupulosa)*. Estos casos patológicos –no tan infrecuentes en el mundo de hoy– obedecen a veces a factores psicológicos y a veces a falta de una instrucción moral acomodada al nivel intelectual del sujeto; de todas maneras, perturban seriamente el conocimiento del acto humano y muchas veces excusan al sujeto de culpabilidad; pero demuestran también la necesidad de trabajar en formarse una conciencia recta[84].

---

83. Prescindimos aquí de la tradicional distinción entre "sindéresis" y "conciencia": La sindéresis conoce los primeros principios del orden moral, "haz el bien, evita el mal"; la conciencia aplica aquellos principios a la acción concreta de que se trata, por lo que se define como la "recta razón en cuanto aprecia la moralidad del acto". *Vid.* J. CORTS GRAU: *Derecho Natural* (Editorial Nacional, Madrid, 1970), pág. 245.

84. *Vid.* por ejemplo, I. LEPP: *Higiene del alma* (Ed. Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1959); *Claridades y tinieblas del alma* (Ediciones Fax, Madrid, 1960); *La Nueva Moral*, especialmente los capítulos III, XI y XII.

Scanned by CamScanner

Ahora bien: ¿Cómo se forma esta conciencia? Se pueden distinguir tres clases de conciencia:

a) *Conciencia socializada.* Las primeras nociones del bien y del mal, los primeros imperativos y prohibiciones nos fueron inculcados por nuestro medio familiar y constituyeron nuestra primera conciencia moral. Más tarde, los diversos grupos en los que hemos vivido nos han marcado también con su escala de valores. A veces, admitimos con facilidad el código moral de los universos sociales en los que vivimos y podemos constatar en nosotros la existencia de diversas morales según pasemos de un universo a otro, vgr. moral de los negocios, moral familiar, moral política, moral religiosa, etc.

Aquella persona en la que domine esta conciencia socializada, de hecho está *"alienada"*, dirigida por otros, pendiente del qué dirán; diríamos que vive en un cierto infantilismo, con inseguridad de sí misma, inquietud, deseo excesivo de ser reconocida, etc. Algunos viven así toda la vida, inauténticamente, sin "ser ellos mismos".

b) *Conciencia cerebral.* A veces, quizás en la adolescencia o juventud, se despierta fuertemente el deseo de decidir la vida por sí mismo, produciéndose entonces un rechazo de la conciencia socializada heredada de la fase precedente, incluso de lo que ésta pudiera tener de valioso para el propio crecimiento del ser. Se crea un código de moral personal, en el que los elementos son tomados de diversos modelos, de aquí y allá, mediante un funcionamiento *"cerebral"* de acuerdo al "ideal-del-yo" que cada uno se ha trazado. Predomina entonces, en la vida, una actitud de tensión, rigidez, muchas veces de incomprensión.

c) *Conciencia profunda.* Pero existe en cada uno de nosotros otra conciencia que no es la voz de los demás (conciencia socializada), ni la de nuestro cerebro demasiado "razonador", sino *"la voz de nuestro ser en crecimiento"*.

Para percibirla, es preciso saber interiorizarse hasta llegar a la zona profunda de uno mismo y preguntarse: *"¿Qué es lo que siento que tiene deseos de vivir dentro de mí?" "¿Qué es lo que siento que debe crecer en mí?"*. Después, es necesario frenar la conciencia cerebral que tiene preparadas siempre las "recetas" o respuestas rápidas, y *"oir"* el llamado del ser profundo en el

Scanned by CamScanner

que está lo mejor de nosotros. Las respuestas de ese "ser profundo" vienen lentamente, con paz, serenidad, *son realistas* porque responden a nuestras capacidades y nos ayudan a crecer en nuestro ser.

Siempre en cada hombre existen las tres conciencias. Pero en muchos, quizás la mayoría, la conciencia profunda nunca llega a ser percibida, bien porque viven en la superficialidad de sí mismos, tan favorecida por nuestra sociedad de consumo; o bien porque se han trazado "cerebralmente" un ideal de vida que no responde a la capacidad real de su ser, como ocurre, vgr. en tantas personas que eligen estudiar una carrera porque es muy prestigiada o lucrativa, sin mirar si responde a su verdadera vocación. Lo fundamental para el crecimiento del ser de cada uno y para vivir una vida armoniosa es conseguir que la *"conciencia profunda sea la dominante"* tanto en nuestra *"opción fundamental"* como en las sucesivas decisiones y actos de los que está entretejida nuestra existencia[85]

F) *Progreso moral.* No podemos concluir este número –ya largo– dedicado a la moralidad, sin referirnos brevemente a un problema que hoy produce en no pocas personas miedo o angustia: el del *"progreso moral"*. Porque son muchos los que piensan que la moral es o debe ser algo fijo e inmutable y se asustan ante todo cambio. Analicemos objetiva y desapasionadamente:

a) La *"Moral Tradicional"*. Durante siglos y milenios, la humanidad, especialmente el mundo occidental, se ha regido por una serie de principios morales que, con diversos matices, han sido casi universalmente admitidos: Constituyen la "moral tradicional". Indudablemente, han sido muy positivos, pues como dice LEEP,

> ". . . ni siquiera pensamos poner en tela de juicio el valor *en sí* de los principios morales comúnmente admitidos. Estamos persuadidos de que *"en sí"* son excelentes; y reconocemos que a ellos debe la huma-

85 ROCHAIS, ANDRES: *Curso de Personalidad "A"* (Notas inéditas pro manuscrito).

Scanned by CamScanner

> nidad en gran parte los progresos de cultura y civilización que ha realizado en el curso de milenios"[86].

Hay que reconocer honestamente que, sencilla y fuerte aunque un tanto rígida, la moral tradicional ha permitido a la humanidad perdurar durante los cientos o miles de años en que, careciendo de esta arma fundamental que hoy tenemos, el espíritu científico experimental, debió luchar por la vida en un mundo de penuria y brutalidad. Nacida del instinto de conservación, apoyada en las obras de los "genios", con inevitables errores y desviaciones –como ocurre con todo lo humano–, la moral tradicional levantó barreras sexuales, económicas, sociales y políticas en torno, principalmente, a algunas instituciones como familia, propiedad, autoridad, etc., en una etapa todavía no suficientemente evolucionada de la "noosfera"[87].

Pero si una ojeada histórica desapasionada de esta moral nos hace descubrir su grandeza y eficacia, también nos descubre sus fallos y debilidades y –particularmente– su actual envejecimiento. Precisemos: No es que se haya hecho mala al envejecer: es que, sencillamente, los hombres de hoy somos notablemente diferentes a los de ayer (debido en gran parte a los progresos que esa moral tradicional nos ha permitido realizar) y, por eso, en gran parte, ella ya no nos sirve.

> "Las instituciones, las leyes, las maneras de pensar y de sentir heredadas del pasado, no siempre se adaptan bien al actual estado de cosas. De ahí una grave perturbación en el comportamiento y aún en las mismas normas reguladoras de éste"[88].

De ahí que la crítica principal que hoy se dirige contra la moral tradicional y contra sus defensores es que no ha estado lo bastante atenta a las transformaciones operadas en el psiquismo humano y que no ha sabido efectuar las urgentes y necesa-

---

86. I. LEPP: *"La Nueva Moral"* (Ed. Lohlé, Buenos Aires, 1964), pág. 10.
87. P. TEILHARD DE CHARDIN: *"Yo me explico"* (Ed. Taurus, Madrid, 1969), pág. 92.
88. CONCILIO VATICANO II, *Constitución "Iglesia y Mundo actual"*, nº 7: *Vid.* nº 4 al 10, en *Ocho Grandes Mensajes, op. cit.*, págs. 391-398. PAULO VI: *Carta Encíclica "Populorum Progressio"*, nº 6-11, en *Ibid.*, págs. 331-333.

Scanned by CamScanner

rias adaptaciones y renovaciones, como lo exigen los rápidos y profundos cambios de los tiempos. Nadie niega que hoy existe una fuerte "crisis moral"; se habla de una "nueva moral" y aún de una vida "sin moral". Nosotros preferimos hablar de *"progreso moral"*, porque no podemos "a la ligera", sin razones profundas, despreciar la tradición ni los valores que ella nos ha transmitido. Pero tampoco somos ya los "hombres del pasado": somos "distintos" y, por eso, aquella moral ya no nos sirve, como no sirve a un joven el vestido que usaba cuando era niño, aunque ese vestido "entonces" fuera muy bueno para él y todavía *"en sí"* sea una preciosa reliquia.

Comprendemos lo delicado del problema: Porque no todos los pueblos, ni todos los hombres de un mismo pueblo se hallan en el mismo nivel de desarrollo humano y, por eso, será bueno para muchos seguir vistiendo el traje de niño, la moral tradicional; si no son capaces de regir su vida por una nueva moral, más evolucionada, no podemos arrancarlos de su moral, ya que

> ". . . no hay vida humana posible sin una moral, sin normas que guíen las elecciones a través de las cuales debe realizarse un ser que trasciende las leyes rígidas del determinismo"[89].

Pero si es verdad que a todos debemos profesar este profundo respeto, también lo es que a todos debemos orientar y alentar a que evolucionen y vivan una moral más abierta, más creadora, más generosa, en fin, una moral que les permita vivir una vida más auténticamente humana.

Nos limitaremos a indicar aquí las que nos parecen "grandes líneas" del progreso moral, remitiendo al lector interesado a la abundante literatura sobre este problema, de la que señalamos en la nota, al pie de página la que nos ha parecido mejor y más asequible [90].

---

89. I. LEPP, *op. cit.*, pág. 11.
90. MARC ORAISON: *"Una moral para nuestro tiempo"* (Herder, Barcelona, 1968); H. VALKS: *"Psicoanálisis y moralidad" (Ibid.,* 1967); G. GARRONE: *"Moral cristiana y valores humanos" (Ibid., 1969);* A. HOTELANO: *"Moral responsable"* (Ed. Sígueme, Salamanca, 1969); M. BENZO: *"Moral para Universitarios"* (Ed. Cristiandad, Madrid,

Scanned by CamScanner

b) *Las grandes líneas del progreso moral.* El fondo del problema está en que la moral tradicional

> ". . . cree firmemente en un orden estático e inmutable ligado a una naturaleza en la que el hombre está inmerso e impotente, ya que la misma naturaleza humana ha quedado definitivamente fijada e inerme entre su biología y su pecado. Tal moral carece de sentido de evolución del desarrollo de la historia, de la persona y del mundo, que no están totalmente hechos sino que se van construyendo. Por ello, semejante moral deja a un lado la verdadera vida de los hombres y las grandes corrientes que animan la construcción del mundo para contentarse con fabricar una serie de normas frías . . .[91].

Por eso, la moral tradicional se ha caracterizado por ser: –una moral de *preceptos*, más que de "ideales"; –una moral *legalista*, de cumplimiento externo, más que de "interioridad"; –una moral *individualista*, más que "comunitaria y personalista"; –una moral *cerrada*, más que "abierta al amor y a la responsabilidad"; –una moral de *intolerancia y rigidez*, más que de tolerancia y comprensión. Al señalar estos caracteres, ya hemos indicado las grandes líneas del *"progreso moral"*.

1º –*Moral de ideales.* El ideal tiene en la vida una dinámica formidable. La moral que da excesiva importancia a los preceptos, códigos y reglamentos y no tanto a los ideales, tiende a hacerse restrictiva, pesimista, defensiva. No es que no haya que cumplir preceptos; pero si se cumplen sin ilusión y sin ideal, no se les encuentra sentido, apagan la vida y la frustran. La principal virtud moral es la generosidad, y ésta no puede encerrarse en una moral que concede "excesiva" importancia a los preceptos.

2º –*Moral de interioridad.* Va contra el "legalismo", que da

---

1967); MORAL Y HOMBRE NUEVO (Congreso de T. Moral, Madrid, 1969) (Ed. P. S., Madrid, 1969); VIDAL, MARCIANO: *El nuevo rostro de la Moral* (Edic. Paulinas, Madrid, 1976), págs. 9-64 y *op. cit.*, págs. 50-74.

91. R. SIMON: Revista "Imágenes de la fe", nº 55, pág. 11 (Ed. P.P.C., Madrid, 1968).

Scanned by CamScanner

más importancia al comportamiento externo que a las actitudes interiores. El soldado no debe cumplir los años de servicio militar por obedecer a una ley, sino por patriotismo, que es lo que da sentido al servicio militar; el ciudadano no pagará los impuestos porque se lo exige la ley, sino por la preocupación por el bien común, que es lo que da sentido al pago de los impuestos. El legalismo lleva consigo una especie de "moral mínima": una vez que se ha cumplido la regla no hay por qué pedir más. ¿Qué clase de avance o de dinamismo es posible en semejantes condiciones?

3º *—Moral comunitaria y personalista.* Ha sido un serio defecto de la moral tradicional. Que ha hecho hombres "buenos", muy preocupados de "su" integridad moral, pero despreocupados de sus hermanos y de la comunidad. A veces, los ha hecho horrorosamente egoístas. Recordemos al respecto lo que nos dice el CONCILIO VATICANO II:

> "Para que cada uno pueda cultivar con mayor cuidado el sentido de su responsabilidad tanto respecto de sí mismo *como de los varios grupos sociales* de los que es miembro, hay que procurar con suma diligencia una más amplia cultura espiritual . . . de tal modo que forme hombres y mujeres que no sólo sean personas cultas, sino *también de generoso corazón*, de acuerdo a las exigencias perentorias de nuestra época"[92].

92. *Constitución "Iglesia y Mundo actual"*, nº 31. En *Ocho Grandes Mensajes, op. cit.*, pág. 416. Transcribimos a continuación el nº 30 del mismo Documento conciliar:
"Hay que superar la ética individualista. La profunda y rápida transformación de la vida exige con suma urgencia que no haya nadie que, por despreocupación frente a la realidad o por pura inercia se conforme con una ética puramente individualista. El deber de justicia y caridad se cumple cada vez más contribuyendo cada uno al bien común según la propia capacidad y la necesidad ajena, promoviendo y ayudando a las instituciones que sirven para mejorar las condiciones de vida del hombre. Hay quienes profesan amplias y generosas opiniones, pero en realidad viven como si nunca tuvieran cuidado alguno de las necesidades sociales. No sólo esto: En varios países son muchos los que menosprecian las leyes y las normas sociales. No pocos, con diversos subterfugios y fraudes no tienen reparo en soslayar los impuestos justos u otros deberes para con la sociedad . . .".
"La aceptación de las relaciones sociales y su observancia deben ser

Scanned by CamScanner

4º —*Moral abierta al amor y a la responsabilidad.* Decimos moral "de amor", porque la ley del amor llama a una moral de libertad responsable. "*Ama y haz lo que quieras*", con tal de que se entienda bien el amor: El amor no es sólo un sentimiento, ni prevalentemente un sentimiento. Es, ante todo, una "*voluntad* de bien"; no es un "exigir" a quien se cree que se ama; ni un "satisfacer una ilusión"; ni siquiera un "dar" (filantropía); amar es "*darse*" a otro o a los otros para bien de ellos, que es precisamente el auténtico sentido de "benevolencia" (desear el bien del otro u otros). La moral abierta al amor es esencialmente *universal*, aunque guardará un determinado orden y tendrá unas legítimas preferencias determinadas por la proximidad de las personas. El que ama no buscará su propio bien, su egoísmo, sino el bien de los demás; y lo hará todo de modo más noble, más alegre, más humano . . . lo mismo que antes se imponía como precepto! Por eso, una "moral de amor" no elimina algunos preceptos. Pero estos ya no serán los barrotes de una jaula que lo aprisionan sino los escalones que lo conducen a las alturas de la libertad. Finalmente,

5º —*Moral de tolerancia y comprensión.* Es la última línea que comentamos. Fundada en el respeto a la persona humana y a las otras conciencias, el progreso moral lleva a eliminar actitudes cerradas e intolerantes. Estimula al diálogo y al intercambio de ideas, incluso con los que profesan otros credos o tienen un distinto concepto del mundo y de las cosas. Cada quien, no puede dejar de ser consecuente consigo mismo ni aceptar compromisos que puedan menoscabar su autenticidad; pero todos los animados por el progreso moral

> ". . . deben, sin embargo, al mismo tiempo, mostrarse animados de espíritu de comprensión para las opiniones ajenas, plenamente desinteresados y dispues-

---

consideradas por todos como uno de los principales deberes del hombre contemporáneo. Porque cuanto más se unifica el mundo, tanto más los deberes del hombre rebasan los límites de los grupos particulares y se extienden poco a poco al universo entero. Ello es imposible si los individuos y los grupos sociales no cultivan en sí mismos y difunden en la sociedad las virtudes morales y sociales, de forma que se conviertan verdaderamente en hombres nuevos y en creadores de una nueva humanidad . . ."

Scanned by CamScanner